



Università
Ca' Foscari
Venezia

**Scuola Dottorale di Ateneo
Graduate School**

Dottorato di ricerca
in Diritto europeo dei contratti civili, commerciali e
del lavoro
Ciclo XXVII
Anno di discussione: 2015

***I Servizi ispettivi nel quadro della
regolazione interna, europea ed
internazionale***

SETTORE SCIENTIFICO DISCIPLINARE DI AFFERENZA:
IUS/07
Tesi di dottorato di *Francesca Merlini*,
matricola 955917

Coordinatore del Dottorato	Tutore del dottorando
Prof.ssa Carmela Camardi	Prof.ssa Vania Brino

Università Ca' Foscari

I Servizi ispettivi nel quadro della regolazione interna, europea ed internazionale

Tutore: Prof.ssa Vania Brino
Matricola:955917
IUS/07
Anno: 2015

SOMMARIO

Presentazione di un progetto	7
CAPITOLO PRIMO	10
1. Il principio di effettività: teoria generale del diritto e considerazioni terminologiche	10
2. Effettività e Costituzione italiana.	12
3. Effettività e diritto del lavoro.	14
4. Effettività ed economia del diritto	15
5. Effettività nel diritto internazionale	20
6. Effettività ed ispezioni	21
CAPITOLO SECONDO	25
1. L'ispezione del lavoro: definizione ed evoluzione storica	25
2. Profili costituzionali dell'ispezione del lavoro in Italia	29
3. Gli obiettivi della riforma della vigilanza	36
4. L'ulteriore rafforzamento dei poteri del personale ispettivo: cenni sul provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale	46
5. La Direttiva del 18 settembre 2008 ed il progetto qualità	49
6. La legge 4 novembre 2010 n.183	55
7. La legge 28 giugno 2012 n.92 ed il rafforzamento del principio di effettività	59
CAPITOLO TERZO	62
1. La Direzione generale per l'attività ispettiva ed il personale delle Direzioni del lavoro	62
2. I Cles per il coordinamento provinciale	67
3. La riorganizzazione del Ministero del lavoro	70
4. INPS ed INAIL	70
5. Il codice di comportamento degli ispettori	74
5.1 ...(segue) la rilevanza esterna del codice di comportamento	80
CAPITOLO QUARTO	84
1. L'accesso ispettivo e la verbalizzazione	84
1.1. (segue)... le nullità conseguenti alla mancata o inesatta verbalizzazione	90
2. Il verbale unico di accertamento e notificazione	91
3. Il nuovo potere di diffida alla luce del Collegato lavoro	95
4. Il potere di disposizione	101
CAPITOLO QUINTO	105
1. Il sistema sanzionatorio del lavoro. Le sanzioni penali e la loro estinzione	105
1.1. L'oblazione	109
1.2 La prescrizione obbligatoria	111
2. Le sanzioni amministrative	115
2.1 La maxisanzione contro il lavoro nero. Le tappe di una frenetica evoluzione normativa	116
2.1.1. I presupposti della maxisanzione: il datore di lavoro privato ed il lavoratore subordinato	121

2.1.2	Le fattispecie esimenti	123
2.1.3	La c.d. minisanzione e le sanzioni civili	125
2.1.4	La diffidabilità della maxisanzione: un incentivo economico a sanare l'irregolarità. La marcia indietro del legislatore nel 2013.	126
2.1.5	La competenza ad irrogare la maxisanzione: si amplia la platea dei detentori del potere	128
2.2.	La sospensione dell'attività imprenditoriale tra esigenze di repressione e prevenzione	129
2.2.1	I detentori del potere di sospensione dell'attività imprenditoriale tra dubbi e incertezze applicative.	136
2.2.2	Le attività oggetto di sospensione. Il requisito dell'imprenditorialità come condizione necessaria	139
2.2.3	I presupposti del provvedimento di sospensione: il lavoro irregolare e le gravi e reiterate violazioni in materia di salute e sicurezza.	140
2.2.4	La natura del provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale: atto vincolato o discrezionale?	143
2.2.5	La sanzione accessoria dell'interdizione alla contrattazione con la pubblica amministrazione: torna in evidenza la funzione sanzionatoria repressiva	146
2.2.6	La revoca del provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale	148
2.2.7	I rimedi impugnatori avverso il provvedimento di sospensione. Rinvio.	150
2.2.8	Riflessi penali del provvedimento di sospensione	151
	CAPITOLO SESTO	153
1.	La diffida accertativa per crediti patrimoniali	153
1.1	La legittimazione attiva: criticità e possibili correttivi	157
1.2	Il credito patrimoniale diffidabile: il chiarimento ministeriale	158
1.3	La conciliazione su diffida accertativa: monocratica o ex art.410 c.p.c.?	162
1.4	La validazione Direttoriale	163
1.5	I rimedi impugnatori della diffida accertativa validata.	165
2.	La conciliazione monocratica	166
2.1	I rapporti tra funzione ispettiva rinnovata e conciliazione monocratica.	168
2.2	Il verbale di conciliazione monocratica: nasce un nuovo titolo esecutivo	171
	CAPITOLO SETTIMO	174
1.	L'interpello	174
2.	La certificazione del contratto	176
3.	L'accesso agli atti	179
4.	Gli scritti difensivi e l'audizione personale	183
5.	I ricorsi amministrativi	184
5.1.	Il ricorso alla Direzione regionale del lavoro	185
5.2	Il ricorso al Comitato regionale per i rapporti di lavoro	187

6. Il ricorso giudiziario: il giudizio di opposizione all'ordinanza di ingiunzione. Cenni	189
CAPITOLO OTTAVO	191
1. L'ispezione del lavoro nel contesto internazionale. Il ruolo dell'ILO – International Labour Office	191
2. La strategia europea	194
CAPITOLO NONO	200
1. Premessa	200
2. Il principio di base: Who create risk are best placed to control that risk	202
3. Il sistema ispettivo	206
3.1 L'Health and Safety Executive	207
3.2 Le autorità locali	209
pensioni	210
3.4 Il ruolo delle consultazioni	211
3.5 I limiti di responsabilità dell'HSE	212
3.6 La Scozia e il Galles	212
4. Quadro giuridico	213
4.1 Gli obblighi imposti dalla legge	213
4.2 Regolamenti, codici di condotta e guide	214
5. Il profilo internazionale dell'HSE	215
6. Gli standard	216
7. L'enforcement	217
7.1 L'enforcement policy	217
7.2 I poteri degli ispettori	218
7.3 I corrispettivi per l'intervento	222
7.4 Le attività operative del corpo ispettivo	223
7.5 Il Field Operations Directorate (FOD)	224
7.6 L'Hazardous Installations Directorate (HID)	225
7.7 L'Office for Nuclear Regulation (ONR)	225
7.8 Il percorso formativo degli ispettori	226
8. La policy del Comitato	227
8.1 Il processo di policy	227
8.2 La valutazione d'impatto della regolamentazione	229
9. Il controllo dei rischi sul posto di lavoro	230
9.1 La gestione del rischio	230
9.2 Le consultazioni con i lavoratori	230
9.3 I Permissioning regimes - regimi di permesso	232
9.4 Assicurazione e risarcimento	233
10. Qualche dato statistico sugli incidenti sul lavoro in Gran Bretagna	234
CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE	238
Riferimenti bibliografici:	241
Riferimenti sitografici:	251
Estratto per riassunto della tesi di dottorato:	253

Studente: Francesca Merlini, matricola 955917
Dottorato: Dottorato in diritto europeo dei contratti
civili, commerciali e del lavoro – Università Ca' Foscari
Ciclo: 27°
Anno di discussione: 2015
Titolo della tesi: I servizi ispettivi nel quadro della
regolazione interna, europea ed internazionale

Presentazione di un progetto

Questa ricerca si prefigge l'ambiziosa intenzione di esplorare il complesso sistema ispettivo italiano, dalle origini che affondano all'indomani dell'Unità d'Italia, fino alle più recenti riforme, l'ultima operata con la legge n.183 del 2010.

In questa evoluzione storica un ruolo importante è rivestito da un lato, sul piano interno, dalla Costituzione della Repubblica italiana, dall'altro, sul piano internazionale, dall'adesione dell'Italia all'Organizzazione internazionale del lavoro con la conseguente ratifica delle convenzioni internazionali in tema di ispezione del lavoro.

L'esame dei servizi ispettivi nel contesto della regolazione europea ed internazionale occupa l'ultima parte di questo studio nella quale si è proceduto a comparare il nostro sistema con quello adottato dal Regno Unito, paese di *common law* nel quale ho potuto soggiornare nel periodo di dottorato, allo scopo di valutarne le differenze ed operare una comparazione rispetto al nostro.

Nell'affrontare questa materia, ho cercato di analizzare l'impatto e la funzionalità del sistema ispettivo italiano rispetto al principio di effettività, di certezza del diritto e delle relazioni giuridiche.

Per efficacia s'intende, comunemente, la capacità di un sistema di perseguire il proprio scopo, garantendo il rispetto delle regole e, se del caso, sanzionando in maniera efficace gli operatori del mercato che le trasgrediscono.

L'analisi degli istituti giuridici oggetto della presente ricerca è, pertanto, diretta ad evidenziarne il livello di efficacia con riguardo sia alla posizione del datore di lavoro che a quella dei lavoratori, passando per il raccordo, che necessariamente deve instaurarsi per un corretto funzionamento di un servizio ispettivo, tra il personale amministrativo, chiamato ad indagare e sanzionare, ed il giudice chiamato a decidere, in ultima istanza, in caso di contenzioso tra organo accertatore e datore di lavoro.

In un periodo storico come quello attuale, caratterizzato da una forte crisi economica, nel quale le istanze dei lavoratori vengono sempre più a scontrarsi con quelle dei datori di lavoro, il ruolo dell'ispettore del lavoro è destinato inesorabilmente a commutarsi, da mero organo accertatore a soggetto

conciliatore e promotore di un dialogo tra le parti sociali, garante della legalità e della corretta applicazione della normativa vigente ed in questa direzione vanno le più recenti riforme legislative.

In questi tre anni di dottorato, che si concludono con la redazione di questa tesi, ho tentato, altresì, di mettere a frutto la mia esperienza sul campo di ispettore del lavoro.

La mia condizione professionale ha consentito, infatti, di esaminare in chiave critica gli istituti giuridici, le procedure ispettive, l'attività di programmazione e preparazione dell'ispezione, gli strumenti di tutela a disposizione del lavoratore e del datore di lavoro, forte della consapevolezza di ciò che accade nella realtà.

Sul piano dell'organizzazione di questa ricerca ho, quindi, ritenuto necessario premettere all'esame del sistema ispettivo italiano il tentativo di definizione del concetto di effettività, principio interdisciplinare che ha guidato la presente indagine al fine di verificare la rispondenza delle norme e del sistema normativo nel suo complesso a detto criterio.

Sulla base di questa impostazione teorica, ho cercato, quindi, di utilizzare il concetto di effettività per proporre una riflessione sull'ispezione del lavoro in Italia ed in Gran Bretagna.

Ho proceduto, così, ad una ricostruzione storica dell'ispezione del lavoro in Italia, ad un esame dei profili costituzionali dell'ispezione e ad uno sguardo sugli obiettivi della riforma della vigilanza operata con il D. Lgs. n.124/2004, fino alle recenti riforme legislative, non tralasciando le direttive del Ministero del lavoro che guidano e definiscono l'azione degli organi amministrativi preposti alla cura degli interessi pubblici in materia di lavoro.

La parte centrale della ricerca è dedicata allo studio della struttura organizzativa dei nostri servizi ispettivi, alla procedura ispettiva, al sistema sanzionatorio; a conclusione del quadro italiano si sono, infine, esaminati gli strumenti di tutela a disposizione del lavoratore e del datore di lavoro.

Ho, poi, cercato di allargare il campo d'indagine per capire come si comportano altri Paesi, non prima di aver tentato di delineare, per sommi capi, il quadro normativo in materia ispettiva a livello europeo ed internazionale.

Sono, infine, passata ad una disamina del sistema ispettivo del Regno Unito.

Le conclusioni dell'analisi degli istituti sono tese a valutare gli strumenti normativi in esame in termini di efficacia ed effettività, e a proporre eventuali correttivi che possano rendere il sistema conforme al proprio scopo anche alla luce di ciò che avviene in altre realtà giuridiche.

CAPITOLO PRIMO

Sul concetto di effettività

SOMMARIO: 1. Il principio di effettività: teoria generale del diritto e considerazioni terminologiche 2. Effettività e Costituzione italiana 3. Effettività e diritto del lavoro 4. Effettività ed economia del diritto 5. Effettività nel diritto internazionale 6. Effettività ed ispezioni

1. Il principio di effettività: teoria generale del diritto e considerazioni terminologiche

Effettività e diritto sono concetti che vanno di pari passo, nel senso che non può dirsi che vi sia un diritto se ne manca la caratteristica dell'effettività.

Procederò alla disamina del concetto di effettività secondo la ricognizione operata dai giuristi nell'ambito della teoria generale del diritto e, per usare le parole di Giacomo Gavazzi¹, al concetto di effettività rientrante nelle cd. teorie (giuspositivistiche) empiristiche o realistiche, "quelle cioè che pensano al diritto in termini di fatto, di regolarità, di essere"², da contrapporre alle cd. teorie idealistiche, "che definiscono il diritto in termini di valore, di norma, di dover essere, entità tutte che, nella loro autonomia concettuale, non possono essere toccate e neppure sfiorate dalla contingenza dei fatti e degli accadimenti"³ e, ricorrendo ai contributi ed opere di illustri giuristi quali Hans Kelsen e Alfonso Catania⁴ (e agli studi da costoro richiamati), procederò

¹ G. Gavazzi, *Effettività*, principio di, tratto da Enciclopedia giuridica, vol. XII 1988.

² G. Gavazzi, *Effettività*, principio di, op. cit.

³ G. Gavazzi, *Effettività*, principio di, op. cit.

⁴ A. Catania, *Effettività e modelli normativi, studi di filosofia del diritto*, a cura di Valeria Giordano, Giappichelli, Torino 2013; A. Catania, *Manuale di teoria generale del diritto*, Laterza, Bari 1988; dello stesso autore, *Diritto positivo ed effettività*, Editoriale scientifica, Napoli 2009, pag.18.

Sul concetto di effettività si veda altresì P. Piovani, *Effettività (principio di)*, in Enciclopedia del diritto, vol. XIV, 1965; P. Piovani, *Il significato del principio di effettività*, Milano 1953; L. D'Andrea, *Effettività*, in Dizionario di diritto pubblico, diretto da S. Cassese, Giuffrè, Milano 2006, pag. 2118 e ss.. Sul web: G. Pino, *Sul concetto di efficacia*, in www.unipa.it/gpino/work%20progress.html.

Importanti contributi alla ricostruzione del principio suddetto sono dati anche da R. Guastini, *Le fonti del diritto. Fondamenti teorici*, Miano Giuffrè 2010; ed ancora R. Meneghelli, *Il problema*

a calarmi nello specifico della branca del diritto del lavoro operando, da ultimo, i debiti collegamenti con l'ispezione del lavoro, ritenuta a tutti gli effetti strumento di effettività.

Come è noto, il *principio di effettività* è la locuzione che connota l'inscindibile legame tra *dover essere* e *piano concreto dell'essere*.

La nozione di *principio*, infatti, si pone sul piano astratto del *dover essere*, laddove quella di *effettività* allude alla concretezza, quindi all'*essere*.

Orbene, prescindendo dal rilievo secondo cui (Hume) sussiste un sostanziale ed invincibile dualismo tra i due concetti, così che legarli costituirebbe una palese contraddizione in termini, trattandosi di due entità che si trovano ed operano su due piani radicalmente diversi, uno astratto ed uno concreto, la dottrina moderna⁵, partendo da Hans Kelsen⁶, è concorde nel reputare il *principio di effettività*, o l'*effettività* quale fondamento stesso dell'ordinamento giuridico⁷.

Ed allora, il fondamento e la legittimità stessa di un sistema giuridico, quindi, da ultimo, il fondamento della stessa validità dell'ordinamento statale, è riposto proprio nel principio di effettività che rappresenta l'*inizio e fine della validità di un ordinamento statale*⁸.

Da ciò deriva l'ulteriore corollario secondo cui, necessariamente, sussiste un nesso tra l'*effettività* e la *legittimità* in ordine, appunto, alla "*fondazione ed*

dell'effettività nella teoria della validità giuridica, Padova, Cedam 1964.

⁵ P. Piovanì, *Effettività (principio di)*, in Enciclopedia del diritto, op. cit., pag.40 e ss., secondo cui "è possibile attribuire al Kelsen la paternità del criterio di effettività, inteso come "*quella regola in base a cui si considera legittimamente costituita la comunità politica, nella quale esiste un governo che, per un periodo di tempo prolungatosi senza soluzione di continuità, esercita uno stabile, palese potere realmente obbedito dalla maggior parte dei soggetti viventi nell'ambito della Comunità medesima*".

⁶ H. Kelsen, *Teoria generale del diritto e dello Stato*, (1945), Etas, Milano 1994, pag.120 e ss.

⁷ G. Gavazzi, *Effettività, principio di*, op. cit. secondo cui la teoria Kelseniana in tema di effettività, in estrema sintesi, risponde ai quesiti di quando un aggregato di norme costituisce un ordinamento, quando le norme in questione sono valide, quando la norma superiore, ossia la Costituzione è valida e come sia possibile tutto ciò.

⁸ H. Kelsen, *Teoria generale..*, op. cit.

*all'esistenza di un sistema giuridico*⁹, nesso secondo cui quest'ultimo è limitato dall'effettività, e l'efficacia del sistema ne è condizione di validità, seppure non coincidente con la validità in sé e per sé.

Secondo Kelsen ed i suoi seguaci l'effettività di un sistema giuridico è rilevata, con particolare riguardo, al momento dell'applicazione coercitiva della norma; il modello Kelseniano è, quindi, un modello di effettività fondato sulla forza (della norma) che, a sua volta, si concentra sulla sanzione.

Per contro, altri giuristi di matrice anglosassone, tra cui H.L.A. Hart¹⁰, pongono l'effettività quale elemento fondatore dell'Ordinamento Statuale, ma non già intendendola quale *"forza di cui dispone l'apparato statale"*, bensì quale riconoscimento della validità della norma da parte dei consociati, pubblici (funzionari e giudici) o privati che siano.

Effettività, quindi, in quanto riconoscimento e conseguente applicazione di fatto (in via volontaria), della regola.

La dottrina italiana, sul punto, ben può ricondursi agli studi di Santi Romano, il quale, già nel secolo scorso, abbraccia la sostanza della teoria Kelseniana mitigata dalla lettura di Hart, laddove lucidamente opina che il fenomeno giuridico non può ridursi alla sola attività di formazione della norma, dovendo, per contro, considerare lo stesso ordinamento giuridico coincidente con il gruppo sociale nel quale si cala, così che se *"uno Stato ed un Governo esiste, ciò vuol dire che esiste anche un diritto che vi si fonda e ne deriva"*¹¹.

Principio di effettività, quindi, nella lettura che evidenzia la sussistenza di un continuo processo di osmosi tra collettività/convivenza organizzata ed universo giuridico - formale.

2. Effettività e Costituzione italiana.

⁹ L. D'Andrea, *Effettività*, in Dizionario di diritto pubblico, diretto da S. Cassese, op. cit., pag. 2120.

¹⁰ H.L.A. Hart, *Il concetto di diritto*, 1961, traduzione con introduzione di Mario Cattaneo, Torino, Einaudi 1965.

¹¹ S. Romano, *L'instaurazione di fatto di un ordinamento costituzionale e la sua legittimazione*, in ID., *Scritti minori*, Milano 1990.

L'effettività, invero, permea la nostra Costituzione, e ciò del resto risulta assolutamente in linea con quanto sinora indicato e sostenuto dai giuristi, anche italiani, di matrice Kelseniana che ne sottolineano, come detto, la caratteristica fondante dello stesso ordinamento statale.

E così, nella Carta Costituzionale si rinviene l'effettività, quantomeno, negli articoli 3, 4, 10, 24, 34, 36 e 48¹², laddove, all'art.3 comma 2 si affida alla Repubblica il compito *“di rimuovere gli ostacoli ... 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”*, ovvero all'art.4 ove si sancisce che *“la Repubblica riconosce a tutti i cittadini il diritto al lavoro, e promuove le condizioni che rendano effettivo questo diritto”*; all'art.10 ove si prevede la concessione del diritto di asilo allo straniero nel cui Paese sia impedito l'effettivo esercizio delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana; all'art.24, ove si prevede che sia reso effettivo il sancito diritto di difesa innanzi alle varie giurisdizioni; all'art.34 comma 4 ove si onera la Repubblica di *“rendere effettivo il diritto allo studio”*; all'art.36 laddove, dopo aver sancito che il lavoratore ha diritto ad una retribuzione proporzionata alla qualità e quantità del suo lavoro, si evidenzia e si richiede che questa sia, in ogni caso, sufficiente ad assicurare al lavoratore ed alla sua famiglia un'esistenza libera e dignitosa; all'art.48 ove si prevede che sia reso effettivo l'esercizio del diritto di voto.

Effettività che abbraccia, evidentemente, altresì, i termini *“efficiente”, “efficace”, “effettuale”, “di fatto”, “realmente”, “pienamente”, “stabilmente”, “in sostanza”, “sostanziale”* e così via, ritenendoli, a buon diritto, appartenenti al concetto così come delineato¹³.

Come si vede, la Carta Fondamentale richiede e pretende che la Repubblica renda concretamente esercitabili i diritti ivi sanciti: ne richiede, appunto, l'effettività.

¹² L. D'andrea, *Effettività*, op. cit. pag. 2121; G. Gavazzi, *Effettività*, principio di, op. cit.

¹³ G. Gavazzi, *Effettività*, principio di, op. cit.

Effettività che, come vedremo, si articola ora come obiettivo da raggiungere e che necessita di intermediazione, di ulteriore attività (amministrativa, di Governo) ed ora come effetto giuridico stesso delle norme che prevedono i diritti o sanciscono libertà.

Effettività, quindi, che opera ora sul piano astratto ed ora sul piano concreto, che si esterna ora come concetto *self executing* ed ora come fine/obiettivo da raggiungere sotto minaccia di sanzione coercitiva volta a rimuovere l'ostacolo che si frapponga al suo realizzarsi.

3. Effettività e diritto del lavoro.

L'effettività va, naturalmente, valutata nell'ambito precipuo del diritto del lavoro, trattandosi della materia nel cui ambito si inserisce la presente opera di ricerca.

Come detto, l'efficacia esprime il senso o l'attitudine del *dover essere*, con il connesso legame sul piano della produzione di effetti di realtà (da ciò il collegamento con il concetto di verità e, in ultima analisi, con quello del diritto come ordinamento giuridico).

Il dato comune alle teorie idealistiche e giuspositivistiche è quello per cui l'efficacia designa, comunque, la produzione di un effetto, sia questo sul piano (ideale) prettamente normativo, ovvero su quello (reale) concreto, inteso come modifica concreta della realtà umana, che richiede appunto, una condotta dell'uomo.

Come è noto, i giuristi tradizionali propendevano per la cd. autonomia assiologica del sistema giuridico, così che l'efficacia si poneva sul piano dell'effetto giuridico, rimanendo indifferente la causalità "fisica"¹⁴.

L'efficacia, pertanto, veniva valutata sul piano dei valori e non su quello fenomenologico.

E così, per passare a chiarire il concetto, attingendo al pensiero di Adalberto Perulli: posta la norma sul piano valoriale, ove sussista il contratto debitamente concluso, l'effetto giuridico suo proprio (*id est* la produzione reciproca di obbligazioni) si ha già

¹⁴ A. Perulli, *Valutazione ed efficacia del diritto del lavoro*, in *Efficacia e diritto del lavoro*, a cura di A. Lyon-Caen e A. Perulli, Cedam Padova 2008, pag. 9 e ss.

sulla base della sua conclusione, rimanendo così indifferente la sua concreta osservanza, ossia il reciproco *adempimento* delle obbligazioni; ciò riguarda il piano della “causalità fisica”. Ed ancora, l’esercizio del potere di licenziamento produce tra i suoi effetti giuridici, altresì, quello della giustificazione, ma l’allegazione concreta di quest’ultima attiene al piano fattuale e non inficia, in caso di mancata allegazione, il piano dell’efficacia giuridica.

Tuttavia, come accennato, l’attuale pensiero giuridico evidenzia l’insufficienza della pura teoria autonomista, dovendo necessariamente porsi il problema dell’interferenza del diritto con l’economia, vale a dire con il concreto porsi delle condotte umane, posto che il diritto e l’ordinamento si inseriscono nell’ambito di una collettività.

Da tale premessa, l’effettività viene valutata e studiata con preciso riferimento al suo essere.

Prende, perciò, piede l’analisi della dimensione fenomenologica dell’effettività, intesa sotto il profilo del comportamento umano conforme alla norma.

Si rivitalizza, in sostanza, il legame del binomio dover essere e realtà.

Tale salto o progressione teoretica porta alla successiva analisi inerente l’impatto delle norme sulla realtà (idoneità del diritto alla modifica della realtà), ovvero alla valutazione della norma come idonea o meno allo scopo per cui è posta, alla verifica della concretizzazione dell’obiettivo prefissato.

Questa, in ultima analisi, la moderna frontiera dell’efficacia, ove si intersecano diritto ed economia.

In tale ottica si inserisce lo studio dell’efficacia nel diritto del lavoro nazionale (e poi delle ispezioni) che, ontologicamente, e direi per obbligo costituzionale, richiede certamente la puntuale verifica a che la normazione di settore raggiunga i suoi scopi.

E del resto, come accennato, l’efficacia così intesa, è posta agli articoli 36 e 38 della nostra Carta Fondamentale.

4. Effettività ed economia del diritto

L’analisi di impatto e di interferenza del diritto con l’economia è particolarmente approfondita dalla cd. economia del diritto che, appunto, si occupa degli

effetti giuridici esterni alla norma (ed all'Ordinamento).¹⁵

Del resto, la teoria sopra citata dell'autonomia assiologia del diritto, indifferente ai suoi effetti esterni, viene sempre più facilmente criticata in tempi di crisi economica, come quelli attuali.

Ecco perché riprendono vita le teorie che basano, invece, la bontà di un ordinamento in relazione alla sua efficacia/efficienza ove sincronizzato con l'economia nella quale l'ordinamento e la norma vengono a calarsi.¹⁶

Teorie comuni sia ai Paesi di tradizione giuridica di *Civil Law* che di *Common Law*, posto che ciò che viene in evidenza è l'analisi di impatto delle norme (irrilevante quindi la fonte e forma di produzione) sulla realtà fenomenica.

Tale teoria, evidentemente, negando la validità ontologica di quella dell'autonomia assiologia della norma, prende di mira, altresì, il diritto del lavoro.

Né poteva essere altrimenti, alla luce dello scopo di tale branca dell'ordinamento, probabilmente quella che più delle altre incide, o meglio interferisce indebitamente, sull'economia.

Ed infatti, l'economia del diritto, valutando l'effettività dell'ordinamento secondo parametri economici, chiede che il diritto fornisca un quadro normativo che si adatti e sia adatto al raggiungimento dell'efficacia economica.

Ecco perché anche il diritto del lavoro ne viene interessato e criticato laddove, proprio per l'ottica e prospettiva opposta - quella pur attualmente valida e dominante ma sempre più in crisi per le ragioni di cui sopra - ha, sempre e necessariamente, richiesto una propria autonomia rispetto all'economia su cui incide.

Il diritto del lavoro si basa su principi concettualmente disarmonici con la pura economia.

Ciò poiché partendo dalla presa d'atto della disuguaglianza strutturale delle parti, e ritenuto doverosa la correzione delle *failures* del sistema

¹⁵ Per un approfondimento si veda A. Perulli, *Razionalità e proporzionalità nel diritto del lavoro*, in *Diritto del lavoro e delle relazioni industriali 2005*, pag.6.

¹⁶ A. Andreoni, *Lavoro, diritti sociali e sviluppo economico. I percorsi costituzionali*, Giappichelli, Torino 2006.

economico, detta branca dell'ordinamento si prefigge una "redistribuzione" economica¹⁷.

Per tali postulati ed obiettivi, il diritto del lavoro deve basarsi necessariamente sul cd. "*principio di autorità*", del resto l'unico che consenta, tecnicamente, di rendere effettivi i diritti e/o valori che si perseguono.

Ne consegue, in conclusione, che la sua efficacia, o effettività è valutata in relazione agli obiettivi finali raggiunti.

Ed anche l'Italia (come altri Paesi continentali quali la Francia) fornisce tali basi a partire dalla Carta Costituzionale che, come già ribadito, fornisce obiettivi e richiede effettività di questi ultimi.¹⁸

Diversamente, secondo l'economia classica (e liberale), l'effettività, ed a monte l'efficacia del sistema economico ha come fondamento la parità delle parti (diritto contrattuale classico), che solo può garantire la sincronia con l'efficacia intesa secondo le leggi economiche, ovvero sia efficace allocazione delle risorse.

Se ciò non si verifica, l'ordinamento (e la norma) non sarà effettivamente efficace, poiché non sincronico con l'economia e, in ultima analisi non sarà "giusto".

L'autonomia del diritto del lavoro, quindi, si rende necessaria proprio perché permeata dei valori sopra elencati, evidentemente antinomici rispetto alla pura efficienza economica.

Tuttavia, la base teoretica sinora posta a tutela dell'autonomia assiologia del diritto del lavoro non è più sufficiente a "chiudere il discorso", posto che le basi valoriali (giustizia sociale sovraordinata all'efficienza economica) affermate sono messe in forte discussione dall'attuale crisi economica, certamente utile a scuotere tali certezze, riaprendo, così, la strada alle teorie che criticavano la (necessaria allo scopo) rigidità del diritto del lavoro.

Orbene, la critica economica al diritto del lavoro¹⁹, portata alle sue estreme conseguenze, legge le norme

¹⁷ In tal senso A. Perulli, *Valutazione ed efficacia del diritto del lavoro*, op. cit., pag.17 e ss.

¹⁸ L. Mengoni, *Fondata sul lavoro: la Repubblica tra diritti inviolabili e doveri inderogabili di solidarietà*, in *Costituzione, lavoro e pluralismo sociale*, a cura di M. Napoli, Napoli, Vita e pensiero 1998.

¹⁹ A. Perulli, *Valutazione ed efficacia del diritto del lavoro*, op. cit., pag.20.

del diritto del lavoro come seri limiti ovvero ostacoli all'efficienza economica, tali da influenzare indebitamente i naturali (ossia senza la norma che imponga o freni) comportamenti degli attori economici.

La norma del lavoro quindi, già di partenza mal vista, potrà essere valutata efficace solo ove utile all'efficienza economica.

In estrema sintesi l'economia è materia che dovrebbe essere sottratta alla legislazione giuslavoristica.

Per confutare tali asserzioni, e forte dell'attuale crisi economica, tale tesi sostiene che la dimostrazione in fatto risulterebbe proprio dalla presenza della crisi occupazionale moderna, ricollegabile certamente alla rigidità della disciplina lavoristica e salariale che, così operando, avrebbe, appunto, creato una "*frattura tra i soggetti protetti (insiders) ed i soggetti non protetti (disoccupati, atipici in generale, ossia cd. outsiders)*"²⁰.

E' noto che tale assioma, tale causa-effetto, è in realtà del tutto privo di evidenza scientifica e, pertanto, affatto idonea a dimostrare l'irrazionalità del diritto del lavoro dal punto di vista economico.

Ciò posto, il dato fattuale della crisi occupazionale rimane, così che detta affermazione prospera, portando a richieste di rivisitazione della disciplina (appunto troppo rigida) delle norme di protezione del lavoro; rivisitazione intesa come affievolimento delle norme sul licenziamento allo scopo di tentare di dare la possibilità agli *outsiders* di accedere al c.d. sistema di tutela sociale flessibile (*flexicurity*).

In tale senso si è mosso proprio il *Libro Verde*²¹ stilato in tema nel 2006 dalla Commissione Europea.

Orbene, allo scopo di mitigare o limitare la nuova prosperità delle teorie dell'efficienza economica, e proprio per non smantellare *tout court* il sistema di tutela sociale costruito soprattutto negli Ordinamenti

²⁰ A. Perulli, *Valutazione ed efficacia del diritto del lavoro*, op. cit., pag.20.

²¹ Libro Verde, *Modernizzare il diritto del lavoro per rispondere alle sfide del XXI secolo*, COM (2006) 708. Per un commento sul Libro Verde si rinvia a E. Ghera, *Alcune osservazioni sul Libro Verde*, in *Diritto delle relazioni industriali* 2007, 4, pag.1006; A. Perulli, *Il Libro Verde della Commissione Europea: un'occasione mancata?*, in *Aran notizie*, 2007; S. Leonardi, *Sul libro Verde <<modernizzare il diritto del lavoro per rispondere alle sfide del XXI secolo>>*, in *Rivista giuridica del lavoro* n.1/2007.

continentali quali Italia e Francia, così riconducendo il diritto del lavoro alle mere esigenze della produzione, si è formata l'attuale teoria dell'efficacia "*come valore condizionato*²²", che media tra autonomia assiologia del diritto del lavoro (con la sua rigidità ed autorità) e prevalenza dell'efficacia economica.

In sostanza, si osserva che, a ben vedere, occorre consentire un meccanismo di cerniera tra diritto ed economia, dovendo valutare come positivo il dialogo tra dette entità, pena il precipitare nel soggettivismo e relativismo empirico dei valori, del tutto sottomessi ad una logica quantitativa e di valutazione economica di dati statistici²³.

Il diritto del lavoro deve, quindi, concepire, postulare e perseguire un sistema di valori che si integrino, completandoli con quelli economici e mercantili, così ottemperando alla funzione base della normazione che, in generale, serve a bilanciare ed arbitrare valori e spinte diverse, tipiche di una società complessa come la nostra, fondata sul conflitto.

E' evidente, allora, che certamente andrà mitigata la rigidità del diritto del lavoro, senza giungere alla sua demolizione.

Andrà, cioè, trovato un bilanciamento tra i valori in conflitto, di modo che l'effettività del diritto e dell'economia non siano antinomici tra loro, così ricercando una forma di mantenimento di autonomia assiologia del diritto del lavoro che, però, consenta – senza troppi strappi ed, anzi, guardando sempre ai piani valoriali basilari e perseguiti – all'economia (quindi al piano fenomenologico e della realtà) di non trovarsi imbrigliata.

Ecco come si giunge ad auspicare e perseguire l'esistenza di una nuova forma di regolazione che pur consenta l'effettività dei diritti e l'efficacia dell'economia.

La soluzione è rinvenuta nella cd. *soft law* che, basandosi su fonti del diritto diverse dalla sola legge primaria, si mostra più morbida e flessibile rispetto

²² A. Perulli, *Valutazione ed efficacia del diritto del lavoro*, op. cit., pag.22.

²³ In tal senso A. Perulli, *Valutazione ed efficacia del diritto del lavoro*, op. cit., pag.22. Si veda altresì L. Mengoni, *Interpretazione e nuova dogmatica*, in *Ermeneutica e dogmatica giuridica*, Milano Giuffrè 1996, pag.76.

alla rigidità di quest'ultima, non a caso denominata *hard law*.

5. Effettività nel diritto internazionale

Come accennato, è attuale l'esigenza di nuove forme di normazione volte non già a regolamentare e, in ultima analisi, a controllare le dinamiche economiche, bensì dirette a facilitare quest'ultime.

Al classico sistema rigido della legge, cara al giuspositivismo, che basa tutto sulla sua coercibilità o giustiziabilità (*hard law*), si contrappone e si fa strada, allora, una normazione leggera, non cogente, volta a persuadere, e di fonte privata ed autonoma (come per esempio l'autonormazione delle multinazionali), o comunque post-statuale perché proveniente o da organizzazioni internazionali di autorevolezza riconosciuta (OIL, OCSE) ovvero da organismi internazionali (raccomandazioni della Commissione Europea e simili).

E' evidente che la *soft law*, così intesa, non si riferisce direttamente ai singoli ma agli Stati.

Ciò detto, si è osservato che l'assenza di coercibilità, e quindi di giustiziabilità, non priva tali forme di normazione di effettività, anzi²⁴.

Proprio l'autorevolezza della fonte (OIL, OCSE e/o altri organismi internazionali) riesce nell'obiettivo di convincere, persuadere gli Stati, ovvero gli operatori economici, ad attrezzarsi per provvedere a rendere effettivi diritti sociali che non incidano sull'efficacia dell'economia, così forse riuscendo in ciò che la rigidità del sistema statale fallisce, garantendo (forse) la giustiziabilità ed un apparente effettività del diritto ma a scapito dell'effettività o efficacia economica con le ovvie conseguenze negative, nel tempo, sulla realtà sociale (l'effettività di un diritto è solo formale e non sostanziale ove non coniugata all'effettività/efficacia del sistema economico nel quale si cala).

Naturalmente, come è stato osservato²⁵, si tratta di evitare che l'abbaglio della *soft law* porti ad una

²⁴ B. Caruso, *Il diritto del lavoro tra hard law e soft law: nuove funzioni e nuove tecniche normative*, in CSDLE Massimo D'Antona, Working Paper n.78/05.

²⁵ A. Perulli, *Valutazione ed efficacia del diritto del lavoro*, op. cit., pag.28.

repentina destrutturazione del sistema normativo (*hard law*) vigente, dovendo comunque garantire che le nuove forme di regolazione non ledano i diritti primari perseguiti dalla Costituzione.

La *deregulation* potrà avvenire man mano che l'auto-osservanza divenga un dato costante ed acquisito nel tempo da parte degli operatori economici.

6. Effettività ed ispezioni

Da ultimo, e prodromico al prosieguo del lavoro, mi è parso utile tentare di verificare come il concetto di effettività, nelle accezioni sin qui enucleate, possa ricollegarsi con le ispezioni.

In tale ottica le ispezioni devono essere viste quale strumento amministrativo utile proprio all'effettività.

Partendo dalla Carta Costituzionale, che pone basi valoriali in termini di diritti e libertà, di cui, poi, chiede e pretende l'effettività, passando alle leggi dello Stato, appunto al diritto del lavoro nazionale, quale primo modulo per l'affermazione degli obiettivi costituzionali posti, le ispezioni vanno annoverate tra gli strumenti operativi che il Legislatore individua per rendere concreti ed effettivi detti valori.

Il sistema ispettivo e gli strumenti posti dal Legislatore a corredo dei poteri degli organi accertatori altro non sono che strumenti amministrativi concreti ed utili, altresì, all'effettività.

Ciò posto, e prescindendo dall'analisi concreta della disciplina dei nostri servizi ispettivi, oggetto dei prossimi capitoli, mi pare utile osservare che, seguendo il filo rosso dell'analisi ermeneutica sinora condotta, le ispezioni, soggette al rigoroso principio di legalità, ben si confanno al sistema di *hard law* di cui si è parlato nei paragrafi precedenti.

E del resto ciò è perfettamente in linea con le teorie giuspositivistiche sui cui principi è basata, in ultima analisi, la nostra Costituzione ed il nostro sistema ordinamentale.

Non v'è diritto se non v'è coercibilità e giustiziabilità, si dice dal Kelsen in poi.

Ma giustiziabilità e coercibilità non fanno solo riferimento alla possibilità di adire un giudice, ma sono, in via preliminare, assolutamente collegate agli strumenti amministrativi che l'ordinamento pone a disposizione della collettività per tentare di perseguire direttamente gli obiettivi che la legge stessa pone.

Le ispezioni, quindi, ben vanno viste come strumento mediato di giustiziabilità e coercibilità di un diritto.

Orbene, come detto nei paragrafi precedenti, attuali e sempre più crescenti sono le critiche al sistema rigido del diritto del lavoro, tanto da arrivare a sostenere la necessità di una *deregulation* o, al più, dell'utilizzo di una normazione leggera, c.d. *soft law*, posto che questa è priva di giustiziabilità.

L'esperienza della *soft law*, tuttavia, si rinviene ad oggi nel diritto internazionale, ed, in linea generale, ha come destinatari gli Stati, o al più le grandi multinazionali, che producono autonormazione, tanto che si auspica l'individuazione di forme di *soft law* da introdurre nell'ordinamento interno.

Ciò posto, ritengo che esempi di *soft law*, o meglio effetti di *soft law*, ben possano ottenersi anche nei sistemi rigidi come il nostro, senza giungere ad eliminare l'apparato normativo posto a tutela dei valori tipici del diritto del lavoro.

Anzi, è probabile che già possano intravedersi, nell'attuale sistema delle ispezioni, effetti di *soft law*.

Per meglio chiarire: si dice che l'economia non ammette che la legge regoli i comportamenti degli operatori economici così che, soprattutto in tema di diritto del lavoro, la normazione si pone ad ostacolo dell'economia e quindi, il sistema, pur essendo effettivo sul piano del diritto, passando a quello concreto ed economico, diviene ingiusto.

Ciò in quanto l'effettività in chiave economica è diversa dall'effettività giuridica, per cui quando l'economia usa il concetto di effettività lo utilizza secondo le leggi economiche (efficiente allocazione delle risorse).

Da qui l'inconciliabilità tra diritto ed economia, e successivamente la validità, al più della *soft law*, che però, essendo priva di giustiziabilità, si allinea all'esigenza di *deregulation* e di eliminazione degli ostacoli normativi all'economia.

Da tali premesse, però, ben può osservarsi che la *soft law* si concentra, in sostanza, sugli effetti finali: i principi espressi da organismi internazionali di riconosciuta autorevolezza, le raccomandazioni stilate dalla Commissione europea pongono gli Stati, ovvero i (grandi) operatori economici, innanzi ad una situazione per cui la loro immagine verrebbe lesa ed appannata nel non rendere effettivi i principi e valori

perseguiti, così che senza coercibilità e senza necessità di sistema rigido, gli obiettivi posti vengono comunque raggiunti.

È sul piano effettuale, allora, che occorre insistere.

Ed allora, quali sono gli scopi e gli effetti delle ispezioni?

A ben vedere già vi sono casi nei quali lo stesso legislatore (*hard law*) interviene sugli effetti delle ispezioni per cercare effetti tipici della *soft law*.

Basti pensare all'introduzione di istituti come la conciliazione monocratica o la diffida accertativa, le quali si concentrano sulla tutela dei diritti del lavoratore, postulando la rinuncia all'esercizio del potere punitivo e sanzionatorio da parte dello Stato.

Ma anche alla stessa diffida obbligatoria, strumento attraverso cui si dà la possibilità al datore di lavoro di regolarizzare la posizione di eventuali lavoratori irregolari, accedendo così ad una sanzione stabilita in misura minima.

Ciò che conta, in buona sostanza e che per ottenere l'effetto di *soft law* ci si concentri su quello che è il vero obiettivo da tutelare, in guisa che non ci si limiti al mero ripristino dell'ordine formale violato: in questo caso, infatti, si avrebbe solo effettività formale che ricadrebbe sotto l'assioma delle teorie per cui l'ordinamento valuta l'effettività a prescindere dalle conseguenze sul mondo reale.

E calandosi sul piano concreto, nel mondo delle ispezioni, la chiusura totale o per un tempo eccessivo delle imprese che hanno violato la disciplina sul sommerso, da un lato, ripristina l'ordine violato rendendo effettivo il principio di diritto che vieta l'utilizzo di lavoratori in nero; ma, dall'altro, si appalesa "economicamente ingiusto", in quanto può portare alla cancellazione dell'operatore economico medesimo, con conseguente perdita del posto di lavoro che si voleva tutelare (ma non cancellare).

La chiusura di un'azienda, infatti, rende formalmente effettivo il valore perseguito e, quindi, tutelato e reso "effettivo" con lo strumento dell'ispezione.

Ma l'effettività è solo apparente, o meglio formale e nel mondo del diritto.

Non lo è per l'economia e quindi, secondo tale parametro, l'ordinamento, le norme di pertinenza e l'ispezione divengono (economicamente parlando) ingiuste, altro che efficaci!

Ingiuste, evidentemente, perché si perdono comunque posti di lavoro, con le conseguenti crisi sociali nonché, in ultima analisi, con conseguenti crisi di credibilità ed “effettività” del Sistema tutto.

Appunto, l'intervento è riuscito ma il paziente è morto!

Ma se invece, si incide sul piano effettuale (cerniera tra economia e diritto), ben si possono “salvare” il principio di autorità del diritto del lavoro, di autonomia assiolgia di questo senza che siano di ostacolo all'economia e facilitino così l'ascesa delle richieste di *deregulation*.

L'effetto *soft* è, quindi, raggiungibile mediante l'incidenza sul piano fattuale delle conseguenze dell'ispezione: non già chiusura *tout court*, ma sospensione dell'attività a tempo, con indicazioni delle prescrizioni utili a ripristinare un modello di impresa funzionale e rispettoso dei valori perseguiti, con conseguente effettività dei diritti ed effettività o efficacia sul piano economico.

Ed ancora il nuovo ruolo dell'ispettore del lavoro che attraverso la funzione consulenziale (si pensi all'interpello) è in grado di esercitare quella *moral suasion* nei confronti del datore di lavoro necessaria ad evitare situazioni di rottura tra le parti contrapposte del rapporto di lavoro.

In questa maniera le esigenze dell'economia non sono sottomesse a quelle del diritto, ma vengono poste sullo stesso piano in modo che l'operatore economico trovi nell'autorità del sistema una risposta che non leda le sue esigenze e che, allo stesso tempo, renda effettivi i valori per i quali lo strumento giuridico è creato.

È avendo di mira queste premesse che ci addentriamo, adesso, nell'analisi del sistema ispettivo italiano.

CAPITOLO SECONDO

I servizi ispettivi nel sistema italiano

SOMMARIO: 1. L'ispezione del lavoro: definizione ed evoluzione storica – 2. Profili costituzionali dell'ispezione del lavoro in Italia – 3. Gli obiettivi della riforma della vigilanza – 4. L'ulteriore rafforzamento dei poteri del personale ispettivo: cenni sul provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale – 5. La Direttiva 18 settembre 2008 ed il progetto qualità – 6. La legge 4 novembre 2010 n.183 – 7. La legge 28 giugno 2012 n.92 ed il rafforzamento del principio di effettività.

1. L'ispezione del lavoro: definizione ed evoluzione storica

L'ispezione è per definizione l'attività volta a ricercare nonché acquisire elementi utili a conoscere e documentare un fatto o un atto rilevanti per l'ordinamento giuridico. Essa può avere ad oggetto luoghi, cose o anche persone.

Nel diritto processuale penale l'ispezione è un mezzo di ricerca della prova tipizzato e disciplinato dagli articoli 244 e seguenti del codice di rito.

In campo amministrativo, gli atti e le operazioni posti in essere dagli organi deputati dall'ordinamento giuridico allo svolgimento di tale attività, esercitano una potestà finalizzata alla cura di beni ed interessi primari riconosciuti dalla Costituzione, i cui risultati confluiscono in un procedimento amministrativo che si conclude con l'adozione di uno specifico provvedimento²⁶.

In materia di lavoro, l'attività ispettiva della pubblica amministrazione trova le sue radici nella titolarità della funzione amministrativa di controllo e di vigilanza dell'amministrazione medesima.

L'attività ispettiva, in qualsiasi campo, penale o amministrativo, venga esplicata, comporta in sé una forte compressione di talune libertà costituzionali per cui la stessa può giustificarsi solo in quanto volta alla salvaguardia di interessi quantomeno di pari rango costituzionale di quelli che con l'attività ispettiva si vanno a comprimere.

²⁶ In materia di ispezione amministrativa si veda V. Tenore, *L'ispezione amministrativa e il suo procedimento*, Giuffrè, Milano, 1999. Sempre sul punto S. Valentini, *Le ispezioni amministrative: funzione e caratteri*, Giuffrè, Milano 1999.

In materia di lavoro, l'ispezione è un sistema complesso nel quale operano una serie di organismi di vigilanza.

In forza del dettato dell'art.6 del d.lgs. 23 aprile 2004 n.124, le funzioni di vigilanza in materia di lavoro e di legislazione sociale sono svolte dal personale ispettivo incardinato presso le Direzioni regionali e territoriali del lavoro, mentre le funzioni ispettive in materia di previdenza ed assistenza sociale sono svolte anche dal personale dell'INPS, dell'INAIL e dell'ENPALS²⁷, nonché degli altri enti per i quali sussiste la contribuzione obbligatoria, nell'ambito dell'attività di verifica del rispetto degli obblighi previdenziali e contributivi.

Sul piano storico, l'ispezione del lavoro compare per la prima volta nell'ordinamento giuridico italiano con la legge 3 aprile 1879 n.4828 che introduce due posti di ispettore dell'industria e dell'insegnamento industriale all'interno del Ministero dell'Agricoltura²⁸, Industria e Commercio, ma per giungere all'istituzione di un vero e proprio Ispettorato del lavoro è necessario attendere fino alla legge 22 dicembre 1912 n.1361, con la quale viene istituito un corpo di ispettori dell'industria e del lavoro.²⁹

²⁷ Per effetto del decreto legge n.201 del 6 dicembre 2011, convertito con modifiche nella legge n.214 del 27 dicembre 2011, dal 1 gennaio 2012 l'Enpals è confluita in Inps.

²⁸ Per un quadro completo dell'evoluzione delle leggi in materia di ispezione del lavoro si veda P. Rausei, *Codice delle ispezioni, procedure e sanzioni*, Ipsoa, Milano 2009, pag. 148-149. Una ricostruzione storica della normativa in materia si rinviene, altresì, in I. V. Romano, *La nuova ispezione del lavoro*, EPC, Roma 2011, pag. 14-15; per un approfondimento ulteriore sull'argomento si veda P. Moffa, *L'ispettorato del lavoro. Storia organizzazione, funzioni e compiti*, Istituto poligrafico dello Stato, Roma 1968; N. Mancinelli, *Cenni storici sull'ispettorato del lavoro*, ESI, Roma 1962.

²⁹ L'art.1 della legge 22 dicembre 1912 n.1361 recita: "E' istituito alla Dipendenza del Ministero di agricoltura, industria e commercio un corpo di ispettori dell'industria e del lavoro, i quali, ripartiti in circoli regionali, debbono: a) accertare l'esecuzione delle leggi sul lavoro delle donne e dei fanciulli, sugli infortuni degli operai sul lavoro, sul riposo settimanale, sull'abolizione del lavoro notturno dei panettieri e sulla cassa di maternità in tutti gli opifici, laboratori, cantieri e lavori sottoposti alle leggi indicate con quelle eccezioni che sono contenute nelle leggi stesse e sono determinate dal regolamento per l'applicazione della presente legge; b) esercitare la sorveglianza per l'esecuzione delle disposizioni legislative e regolamentari sulle caldaie e i recipienti di vapore; c)

L'art.1 della summenzionata legge elenca i compiti dell'istituendo corpo ispettivo, tra i quali spiccano il potere di accertare l'esecuzione delle leggi in materia di lavoro, per il quale è riconosciuto all'ispettore, nell'esercizio dei poteri d'indagine, la facoltà di accesso e visita, in ogni ora del giorno e della notte ai luoghi di lavoro, nonché un embrionale facoltà dell'ispettore, laddove richiesto dalle parti, di adoperarsi per la prevenzione e la pacifica risoluzione dei conflitti di lavoro.

Viene, inoltre, sanzionato penalmente il rifiuto di obbedienza al corpo ispettivo medesimo.

Con l'istituzione, ad opera del R.D. 3 giugno 1920 n.700, del Ministero del Lavoro e della Previdenza sociale, il corpo ispettivo, fino ad allora incardinato presso il Ministero dell'Agricoltura, Industria e Commercio, diviene personale ispettivo del lavoro alle dipendenze del neonato Ministero.

In epoca fascista, il R.D. 14 novembre 1929 n.2183 trasforma l'ispettorato del lavoro in "Ispettorato delle corporazioni", pur conservando i poteri di controllo e sanzionatori esistenti.

Dopo la caduta del regime fascista e la fine della seconda guerra mondiale i servizi ispettivi italiani vengono riformati ad opera del D.P.R. 19 marzo 1955 n.520, con il quale si procede ad una riorganizzazione del Ministero del lavoro e degli uffici periferici, strutturati in Ispettorati.

Questo impianto normativo rimane sostanzialmente invariato fino ai giorni nostri, con l'eccezione, degna di menzione, della legge 22 luglio 1961 n.628 in materia

*rilevare, secondo le istruzioni del Ministero di agricoltura, industria e commercio, le condizioni tecniche e igieniche delle singole industrie; d) raccogliere e trasmettere al ministero di agricoltura, industria e commercio, notizie ed informazioni su quanto riguarda le condizioni e lo svolgimento della produzione nazionale, l'ordinamento e la remunerazione del lavoro, il numero e le condizioni degli operai anche nei riguardi della disoccupazione; gli scioperi, le loro cause ed i loro risultati, il numero, le cause e le conseguenze degli infortuni degli operai; gli effetti delle leggi che più specialmente interessano il lavoro, valendosi anche delle informazioni che possono essere fornite dalle organizzazioni padronali ed operaie... Gli ispettori possono altresì adoperarsi per la prevenzione e la pacifica risoluzione dei conflitti del lavoro quando invitati dalle parti." In materia di compiti e funzioni dell'ispettorato del lavoro si veda A. Cresta, *L'ispettorato del Lavoro, compiti e natura giuridica*, Giuffrè, Milano 1966.*

di riorganizzazione di struttura e compiti degli Ispettorati del lavoro.

E', infatti, la legge n.537 del 1993 che avvia il processo che porta alla riorganizzazione degli Ispettorati del lavoro: la sua attuazione, operata con D.M. 7 novembre 1996 n.687, cancella l'Ispettorato e lo incardina come Servizio ispettivo lavoro, accanto al Servizio politiche del lavoro, nell'ambito delle nuove Direzioni provinciali del lavoro, oggi Direzioni territoriali.

L'esigenza di riportare ad un ruolo centrale la figura dell'ispettore, non solo quale soggetto dotato di indiscussi poteri sanzionatori e repressivi, ma anche quale organo promotore di iniziative di conciliazione tra le parti, nonché la volontà di connotare l'attività ispettiva in termini di prevenzione più che di repressione, spingono il legislatore ad una ulteriore e radicale riforma operata con il Decreto legislativo 23 aprile 2004 n.124, su delega della legge 14 febbraio 2003 n.30 (c.d. legge Biagi).

L'art.6 del citato decreto legislativo radica in capo al singolo ispettore la funzione di vigilanza in materia di lavoro: è l'ispettore l'organo di controllo e non più, come accadeva in passato, la struttura burocratica dell'Ispettorato del lavoro.

Al personale ispettivo vengono, pertanto, riconosciuti molteplici compiti: in primo luogo, il compito di vigilare sul rispetto delle leggi in materia di livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale; la tutela dei rapporti di lavoro e di legislazione sociale con riguardo a qualsiasi prestazione lavorativa ed indipendentemente dallo schema contrattuale utilizzato; la vigilanza sulla corretta applicazione dei contratti ed accordi collettivi e di lavoro; la vigilanza sul funzionamento delle attività previdenziali ed assistenziali a favore dei prestatori d'opera compiute dalle associazioni professionali, da altri enti pubblici e da privati; il compito di fornire i chiarimenti richiesti intorno alle leggi sulla cui applicazione gli stessi ispettori devono vigilare; il potere di inchiesta, di indagine e di rilevazione su richiesta del Ministero del lavoro e delle Politiche sociali.

E' una rivoluzione epocale cui si accompagnano numerosi atti interni del Ministero del lavoro, tra cui la Direttiva 18 settembre 2008, di cui parleremo nel

proseguo, destinati a cambiare per sempre il volto dell'ispezione del lavoro italiana.

In ultimo, l'approvazione della legge n.183/2010 (cd. Collegato lavoro) che riforma le fasi del procedimento ispettivo, estendendo agli organi ispettivi di altri enti, diversi dal personale delle Direzioni del lavoro, poteri repressivi e sanzionatori tradizionalmente detenuti dal solo personale del Ministero del lavoro, è destinata a rafforzare l'effettività dell'intero sistema dell'ispezione.

2. Profili costituzionali dell'ispezione del lavoro in Italia

All'interno della Carta costituzionale italiana non esiste una norma che contempli espressamente e direttamente l'ispezione del lavoro.

Esistono, invece, una serie di disposizioni cui, in parte, abbiamo accennato nel capitolo precedente, dedicate alla tutela del lavoro e ai diritti dei lavoratori.

Ma vediamo più nel dettaglio.

Tra i principi fondamentali della Carta Costituzionale troviamo all'art.4 la disposizione di carattere programmatico: *“la Repubblica riconosce a tutti i cittadini il diritto al lavoro e promuove le condizioni che rendano effettivo questo diritto”*.

Seguono le norme del titolo III, sui *“Rapporti economici”*, in materia di tutela del lavoro e della formazione professionale dei lavoratori (art.35), di diritti dei lavoratori (art.36), di tutela della donna lavoratrice (art.37), in tema di mantenimento e assistenza sociale (art.38), di organizzazione sindacale (art.39), di diritto di sciopero (art.40), di libertà di iniziativa economica privata (art.41).

Per trovare una disposizione che richiami l'ispezione, quale attività di ricerca e di indagine, è necessario ritornare al dettato degli articoli 13 e 14 della Costituzione.

Il primo è dedicato alla libertà personale.

La disposizione, dopo aver sancito che la stessa è inviolabile, dispone che non è ammessa alcuna forma di detenzione, di ispezione o perquisizione se non per atto motivato dell'autorità giudiziaria e nei soli casi previsti dalla legge.

Di maggior rilievo, ai nostri fini, è il dettato dell'art.14 Cost. in tema di inviolabilità del domicilio: qui, infatti, dopo aver sancito che il domicilio è

inviolabile si prevede che non vi si possano eseguire ispezioni o perquisizioni o sequestri “*se non nei casi e modi stabiliti dalla legge secondo le garanzie prescritte per la tutela della libertà personale*”.

Il terzo comma dell’art.14 della Costituzione stabilisce, poi, che “*gli accertamenti e le ispezioni per motivi di sanità e di incolumità pubblica o a fini economici e fiscali sono regolati da leggi speciali*”.

Il problema che si pone, pertanto, riguarda la copertura costituzionale dei poteri degli ispettori del lavoro ovvero se l’attività ispettiva possa farsi rientrare o meno tra “*gli accertamenti e le ispezioni ... a fini economici e fiscali*”, regolati da leggi speciali.

In difetto, le norme che legittimano gli ispettori a recarsi in luoghi quali gli stabilimenti, le fabbriche, gli opifici e qualunque altro luogo di lavoro sarebbero illegittime nella misura in cui non sono sottoposte alle procedure stringenti di cui al secondo comma dell’art.14 della Costituzione.

La questione non è di poco conto: l’attività ispettiva, in generale, comporta, infatti, una forte compressione della sfera personale del soggetto ispezionato tale da potersi giustificare soltanto a fronte di un interesse costituzionale tutelato di rango eguale o superiore a quello compresso dall’azione medesima.

Altra questione da affrontare è, poi, quella relativa alla misura ed al peso dell’attività ispettiva ovvero alle modalità con cui l’ispettore può esercitare poteri di coercizione e di indagine.

Sul piano internazionale, il potere di accesso degli ispettori trova il suo fondamento nell’art.12 della Convenzione O.I.L. n.81 sulle ispezioni del lavoro del 11 luglio 1947³⁰, ratificata dall’Italia con legge n.1305 del 2 agosto 1952, la quale impegna gli Stati a mantenere un sistema di ispezione nel quale gli ispettori siano autorizzati ad accedere, senza preavviso e senza limiti di orario, in qualsiasi stabilimento soggetto a controllo ispettivo.

Quanto alla misura dei poteri ispettivi la Convenzione n.81 prevede la facoltà degli ispettori del lavoro di procedere a qualsiasi esame, controllo o inchiesta necessario per verificare il rispetto della normativa in materia di lavoro.

³⁰ Disponibile in www.ilo.org.

Tra i suddetti poteri rientra il potere di interrogare il personale dell'impresa ed il datore di lavoro, il potere di richiedere in visione, ed eventualmente estrarne copia, dei libri e della documentazione di lavoro, la cui tenuta sia obbligatoria per il datore di lavoro.

Non contempla, tuttavia, un potere di coercizione in grado di vincere eventuali resistenze del datore di lavoro, né un obbligo di quest'ultimo a consentire l'ingresso in azienda.³¹

Sul piano interno, nella direzione di ricomprendere il dettato normativo in materia di servizi ispettivi all'interno de "*gli accertamenti e le ispezioni ... a fini economici e fiscali*" regolati da leggi speciali di cui all'art.14 terzo comma Cost., muove la sentenza della Corte Costituzionale 29 gennaio 1971 n.10.

A distanza di oltre quarant'anni dalla sua pronuncia, la suddetta decisione rappresenta ancora, a parere di chi scrive, un faro all'interno della complessa tematica del sistema ispettivo italiano.

La sentenza n.10/1971, infatti, da un lato, si occupa di fornire una copertura costituzionale all'ispezione del lavoro, dall'altro, definisce i confini dei poteri ispettivi dell'organo accertatore medesimo.

Ma andiamo con ordine.

Nell'occasione il Giudice delle Leggi è stato chiamato a verificare la legittimità costituzionale dell'art.8 del D.P.R. 19 marzo 1955 n.520 proprio in relazione all'art.14 della Costituzione.

L'art.8 citato attribuisce agli ispettori del lavoro la facoltà di visitare i laboratori, gli opifici, cantieri ed i lavori, in quanto siano sottoposti alla loro vigilanza, nonché i dormitori e refettori annessi agli stabilimenti.

La predetta norma riconosce, altresì, al corpo ispettivo la facoltà di visitare i locali annessi ai luoghi di lavoro e direttamente o indirettamente connessi con l'esercizio dell'azienda, quando gli ispettori abbiano fondato sospetto che servano a compiere o nascondere violazioni di legge.

La verifica di legittimità costituzionale ha riguardato proprio la compatibilità dell'art.8 con l'art.14 Cost., ovvero se la normativa in oggetto possa farsi rientrare nella categoria delle leggi speciali "*per fini economici*" che legittimano l'attività di

³¹ In questo senso V.I. Romano, *La nuova ispezione del lavoro*, op. cit., pag. 21.

accertamento ed ispezione alla luce del terzo comma dell'art.14 medesimo.

Il terzo comma dell'art.14 Cost. pone, infatti, una deroga al contenuto del secondo comma, nella parte in cui questo richiede che ispezioni, perquisizioni e sequestri siano eseguiti secondo le garanzie prescritte per la tutela della libertà personale.

Tale deroga risulta, tuttavia, limitata agli atti di accertamento e di ispezione previsti da leggi speciali per i motivi e i fini indicati, per i quali non si richiede l'atto motivato dell'autorità giudiziaria, normalmente necessario quando si procede a perquisizioni personali o a sequestri.

La Corte, nel caso di specie, ha affermato la compatibilità della normativa in materia di poteri ispettivi con l'art.14 della Carta Fondamentale, ritenendo di far rientrare tale normativa nel dettato del terzo comma dell'articolo medesimo.

Osserva la Corte come *"... Già in precedenti decisioni questa Corte ha avuto occasione di affermare che, per il terzo comma dell'art.14, le esigenze di soddisfare interessi generali protetti dalla Costituzione si impongono e vanno soddisfatte anche nel conflitto con l'interesse all'inviolabilità del domicilio (sentenza n.45 del 1963 e n.61 del 1964). Ciò non vuol dire che il diritto alla libertà del domicilio abbia una resistenza minore di altri diritti costituzionalmente garantiti, ma soltanto che la tutela di esso trova dei limiti, posti dalla stessa Costituzione, nella tutela di interessi generali anch'essi da questa protetti. ..."*

Quanto alla censura relativa alla circostanza che la norma impugnata non sarebbe dettata *"a fini economici"* poiché contenuta nel D.P.R. 19 marzo 1955 n.520, di riorganizzazione dell'ispettorato del lavoro, osserva la Corte che *"... Assicurare l'osservanza di tali leggi rientra nei fini propri della disciplina dei rapporti economici voluta dalla Costituzione. La tutela del lavoro e la previdenza sociale sono infatti da considerarsi come elementi essenziali dell'ordinamento della vita economica, inscindibilmente connessi con gli altri aspetti dell'organizzazione economica e dell'attività produttiva che formano oggetto delle sue norme. In armonia col principio che la Repubblica tutela il lavoro in tutte le sue forme ed applicazioni (art.35), la Costituzione richiede che l'iniziativa economica si svolga in modo da non recar danno alla sicurezza, alla libertà e alla dignità umana (art.41 secondo comma); 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 terzo comma). Le leggi in materia di lavoro e di previdenza sociale, dirette all'attuazione di tali principi, formano perciò parte integrante dell'ordinamento dei rapporti economici garantiti dalla Costituzione, ed i mezzi per assicurarne l'osservanza rientrano nei controlli destinati all'attuazione di tale ordinamento ...”.

La norma impugnata è, pertanto, da considerarsi diretta a fini economici costituzionalmente garantiti, per i quali è ammesso dall'art.14, terzo comma, Cost. che accertamenti ed ispezioni siano regolati da leggi speciali.

Quanto alla misura dei poteri coercitivi dell'ispettore, la Corte, nella medesima sentenza, precisa che la funzione di vigilanza preventiva, propria dell'Ispettorato del lavoro, ai sensi del combinato disposto dell'art.7 D.P.R. 19 marzo 1955 n.520 e art.4 legge 22 luglio 1961 n.628, comprende tutte le indagini necessarie a verificare le condizioni in cui si svolgono i rapporti di lavoro e la corretta applicazione della normativa di legge, ma non comprende il compimento di atti di coercizione.

Questo significa che l'ispettore ha ampi poteri conoscitivi ma non ha poteri autoritativi.

In altre parole, l'ispettore potrà non limitarsi a conoscere delle condizioni di salubrità e sicurezza dei luoghi di lavoro, ma dovrà spingersi ad indagare, in concreto, in ordine alle modalità di svolgimento del rapporto di lavoro, interrogando il personale presente e visionando la documentazione aziendale.

Il datore di lavoro, per contro, a fronte di questi poteri ispettivi, sarà tenuto a non impedire od ostacolare l'attività di accertamento medesima.

Laddove, tuttavia, questa modalità collaborativa non si riscontri, l'ispettore non potrà forzare la mano al datore di lavoro, non potendo esercitare sullo stesso alcun potere coercitivo, né potrà obbligarlo all'esibizione della documentazione, né apprenderla autoritativamente.

E', inoltre, escluso qualsiasi potere di perquisizione personale in capo all'ispettore.³²

Se esplicita entro questi limiti, l'attività ispettiva è pienamente conforme al dettato costituzionale rientrando nell'art.14 terzo comma Cost..

Peraltro, il Legislatore non ha mancato di circoscrivere l'attività accertativa dei servizi ispettivi, precisando limiti oggettivi e soggettivi.

Sotto il profilo oggettivo, il Legislatore ha, infatti, precisato i luoghi in cui l'attività ispettiva può svolgersi (art. 8 D.P.R. n.520/1955) ed ha limitato le indagini sui processi lavorativi, imponendo la segretezza di quanto appreso ed, in generale, la riservatezza e segretezza su tutte le notizie richieste e rilevate nel corso dell'accertamento ispettivo³³; sotto il profilo soggettivo, ha inserito l'ispettorato del lavoro, oggi Servizio Ispezione Lavoro, in un ordinamento gerarchico, sottoposto esso stesso a controlli da parte della struttura verticistica.

In quest'ottica, costituzionalmente orientata, il potere ispettivo non contrasta con altre norme della Carta Fondamentale, in particolare non contrasta con l'art.24 in tema di diritto di difesa.

L'art. 8 secondo comma del D.P.R. n.520/1955, infatti, nel consentire agli ispettori l'accesso ai locali di lavoro, quando abbiano fondato sospetto che servano a compiere o nascondere violazioni di legge, postula sempre e comunque un'attività di vigilanza amministrativa che si distingue dall'attività di polizia giudiziaria.

³² In questo senso Corte Cost. 29 gennaio 1971 n.10, la quale continua dicendo che *"... ove si determini la necessità di provvedimenti costringenti, che come tali esulano dalla funzione amministrativa di vigilanza nel cui ambito si mantiene la norma impugnata, soccorrono le norme a garanzia della libertà personale e del diritto di difesa ..."*.

P. Rausei, *Codice delle ispezioni, ...*, op. cit., pag.339, afferma che *"... inevitabilmente, la frontiera ultima del potere ispettivo in materia di lavoro e previdenza è rappresentata dalla impossibilità di obbligare coercitivamente il datore di lavoro ovvero il soggetto ispezionato all'adempimento di obblighi previdenziali: riscontrati gli inadempimenti e verificata la sussistenza degli illeciti il personale ispettivo ministeriale procederà alla contestazione delle relative ipotesi di violazioni penali o amministrative a norma di legge ..."*.

³³ Si veda art. 7 secondo e terzo comma D.P.R. n.520/1955 ed art.4, terzo e quarto comma, legge 22 luglio 1961 n.628.

L'ispettore, infatti, non può in alcun modo travalicare i limiti dell'attività ispettiva.

Osserva la Corte come *"... dal deferimento alla autorità giudiziaria delle risultanze del controllo compiuto dall'ispettore del lavoro non nasce una situazione nella quale trovi limitazioni, formali o sostanziali, l'esercizio del diritto di difesa in giudizio e la possibilità di fornire le prove contrarie ..."*.

Il datore di lavoro avrà, pertanto, la possibilità di difendersi nella fase successiva dell'accertamento.³⁴

Inoltre, l'art.8 gravato, non contrasta neppure con l'art.3 della Carta Fondamentale in quanto la normativa in materia di ispezione del lavoro non consente all'ispettore di esercitare promiscuamente funzioni di vigilanza amministrativa e di polizia giudiziaria, e quindi non dà al datore di lavoro contravventore minori possibilità di difesa rispetto all'indagato o incolpato di reati comuni.

In conclusione, la tutela del lavoro e la previdenza sociale sono elementi essenziali dell'ordinamento della vita economica della Repubblica, e nello scontro tra la tutela del lavoro e l'iniziativa economica, che in conformità all'art.41 secondo comma, deve svolgersi in modo da non recar danno alla sicurezza, alla libertà e alla dignità umana, è da ritenere prevalente il diritto al lavoro.

³⁴ Osserva la Corte, nella citata sentenza, come *"... per contro, voler estendere agli atti di ispezione le identiche garanzie che si richiedono per gli atti istruttori o preliminari all'istruzione penale non solo non corrisponderebbe al carattere amministrativo dell'attività ispettiva, ma contrasterebbe con la funzione e le finalità di essa. E' di tutta evidenza che se, per poter accedere ai locali e compiere la visita, si richiedesse la comunicazione di un preavviso al titolare dell'impresa, come si sostiene nel presente giudizio, il risultato sarebbe, nella maggior parte dei casi, non tanto di assicurare il contraddittorio e l'assistenza legale in procedimenti che non sono né istruttori né preistruttori, quanto di porre l'interessato in condizione di eludere gli scopi della visita, rendendo così inefficace e sostanzialmente inoperante la funzione di vigilanza affidata all'Ispettorato.*

Diverso è il caso in cui l'ispettore, avuta una vera e propria notizia di reato, per acquisire le prove si trovi nella necessità di dover compiere, nella veste di ufficiale di polizia giudiziaria, atti di coercizione, quali perquisizioni personali o sequestri di atti o documenti pertinenti al reato. A tali atti egli non potrà procedere senza osservare le forme richieste, a garanzia del diritto di difesa e dei diritti della persona, dalle norme del codice di procedura penale (artt. 219 e seguenti), nel contenuto risultante dalle sentenze di questa Corte".

La necessità di bilanciare la tutela del lavoro con l'esigenza di salvaguardare la libertà d'impresa, emerge, a parere della scrivente, anche in sede di determinazione della sanzione da applicare in caso di lavoro irregolare.

Dal un punto di vista strettamente sanzionatorio, infatti, un sistema ispettivo efficace ed efficiente è in grado di contemperare questi due interessi solo apparentemente contrapposti.

Nel determinare la misura e la tipologia della sanzione, infatti, il legislatore deve essere in grado di bilanciare il bene giuridico salute e sicurezza del lavoratore con la libertà d'impresa, e la sua inevitabile compressione a fronte dell'irrogazione della sanzione.

Una sanzione troppo elevata, infatti, rischia di produrre l'effetto di spingere l'impresa a chiudere o a delocalizzare la sua produzione, con il paradosso che per tutelare il lavoro si determina la perdita di posti di lavoro.

In sede di produzione legislativa, pertanto, questi due interessi costituzionalmente garantiti, che fanno capo rispettivamente a lavoratore e datore di lavoro, dovranno, essere oggetto di attenta analisi.

3. Gli obiettivi della riforma della vigilanza

Il quadro normativo relativo al funzionamento del servizio ispettivo in Italia è rimasto sostanzialmente invariato dagli anni '60 per circa un quarantennio.

In questo lasso temporale sono state evidenziate una serie di inefficienze dovute, soprattutto, alla mancanza di un'attività di promozione e prevenzione nel campo dell'attività ispettiva.

Il buon funzionamento di un sistema ispettivo dipende, infatti, da una serie di fattori.

In primis, è necessaria un'attenta attività di programmazione dell'azione ispettiva, tale da incidere nei settori in cui più si annida l'illegalità.

Quest'ultima, infatti, è fortemente disomogenea sia con riferimento ai vari settori merceologici (in edilizia ed agricoltura vi è più sommerso rispetto al commercio o l'industria), sia con riguardo al territorio (il meridione presenta una percentuale di sommerso nettamente più alta che il nord del paese).

L'attività di programmazione può indirizzare l'attività ispettiva, incidendo in maniera più mirata in quei settori nei quali il lavoro nero, così come la

violazione sistematica dei diritti dei lavoratori, è più ricorrente.

Inoltre, in conformità al principio di certezza del diritto, è necessaria un'uniforme applicazione della norma a livello nazionale.

In questo senso, a supporto di coloro che operano alle dipendenze dell'amministrazione, soccorrono le circolari ministeriali, in grado di garantire un'uniformità nell'interpretazione del dettato normativo.

E' necessario, tuttavia, per assicurare l'effettività della norma giuridica, che accanto ad uno strumento in grado di assicurare un'omogeneità nell'applicazione e interpretazione della norma lavoristica e previdenziale destinato agli organi accertatori, se ne affianchi uno in grado di aiutare e supportare gli imprenditori - datori di lavoro.

Solo così, infatti, si potrà dire che la norma, in conformità ai principi di trasparenza, leale collaborazione e semplificazione dell'azione amministrativa, è destinata a migliorare i rapporti tra amministrazione e cittadino.

In secondo luogo, è indispensabile un sistema che garantisca l'effettività delle sanzioni, nel senso che le stesse devono costituire un deterrente all'impiego di lavoro irregolare e, al contempo, devono essere effettivamente applicate.

Quest'ultimo obiettivo postula una collaborazione tra gli organi amministrativi ispettivi e quelli giurisdizionali, che presupporrebbe una formazione comune, come avviene in alcuni paesi europei³⁵, e che in Italia manca, con il rischio che l'applicazione della sanzione venga, poi, vanificata davanti al giudice in sede di giudizio.

Ma soprattutto, il buon funzionamento di un servizio ispettivo presuppone un'intensa attività di prevenzione che riguarda indistintamente datore di lavoro e lavoratore.

³⁵ Una formazione comune attraverso la partecipazione a seminari e corsi di aggiornamento organizzati per magistrati ed ispettori del lavoro si ha nel sistema portoghese. Per un approfondimento di veda P. Morgado de Carvalho, *Strengthening cooperation between labour inspection systems and the judiciary, The Judiciary point of view*, Atti del convegno 29-30 settembre 2011, Università Ca' Foscari, pag.15, rinvenibile sul sito www.ilo.org.

Le due parti del rapporto di lavoro devono, infatti, essere adeguatamente formate ed informate sui loro diritti ed obblighi.

E' necessario, inoltre, promuovere una cultura della legalità attraverso iniziative ed attività finalizzate ad informare i lavoratori e le organizzazioni sindacali, così come i consulenti del lavoro e le associazioni professionali sulla corretta applicazione ed interpretazione delle previsioni normative.

In questo senso si muovono, a livello internazionale, le Convenzioni OIL n.81 del 1947 e n.129 del 1969³⁶, rispettivamente sull'ispezione del lavoro nell'industria e nel commercio e sull'ispezione del lavoro in agricoltura.

L'art.3, paragrafo 1 b) della Convenzione n.81 stabilisce, infatti, che il sistema ispettivo dovrà "... a) *fornire informazioni e consigli tecnici ai datori di lavoro ed ai lavoratori sui mezzi più efficaci per osservare le disposizioni di legge.*"

Il concetto è ribadito all'art.6, paragrafo 1 b) della Convenzione n.129.³⁷

In buona sostanza, già a livello internazionale, viene cristallizzato quel dovere di promozione e prevenzione di cui un sistema ispettivo efficace ed efficiente deve farsi carico³⁸.

Con questo intento nasce, sulla scorta della legge delega n.30 del 14 febbraio 2003, c.d. Legge Biagi, il D. Lgs. n.124 del 23 aprile 2004 in tema di razionalizzazione delle funzioni ispettive in materia di previdenza sociale e di lavoro³⁹.

³⁶ La convenzione ILO n.129 sull'ispezione del lavoro in agricoltura entrata in vigore il 12.01.1972 è rinvenibile sul sito www.ilo.org.

³⁷ Più precisamente L'art.6 paragrafo 1 b) dispone che il sistema ispettivo dovrà "... b) *fornire informazioni e consigli tecnici a imprenditori e lavoratori circa i mezzi più validi per osservare le disposizioni di legge.*"

³⁸ Su questo punto si veda L. Degan, S. Scagliarini, *Prevenzione, promozione e diritto d'interpello*, in *La riforma dei servizi ispettivi in materia di lavoro e previdenza sociale – Commentario al decreto legislativo 23 aprile 2004 n.124*, Giuffrè, Milano 2004, pag.154-178.

³⁹ Per un approfondimento in materia si veda G. Lella, *Il D.Lgs. 23 aprile 2004, n.124: riforma della vigilanza in materia di lavoro*, in P. Curzio (a cura di), *Lavoro e diritti a tre anni dalla legge n.30/2003*, Cacucci, Bari 2004; L. Nogler, C. Zoli (a cura di), *Note introduttive in Razionalizzazione delle funzioni ispettive in materia di previdenza sociale e di lavoro, a norma dell'art.8 della L. 14 febbraio 2003, n.30 – Commentario sistematico al D. Lgs.*

Questo decreto segna la svolta dell'intero sistema ispettivo italiano, modificando l'attività di accertamento sia sotto il profilo organizzativo che funzionale, e affiancando alla funzione ispettiva, tradizionalmente connotata da un carattere fortemente repressivo, una funzione prevenzionistica e di composizione delle controversie.

Le intenzioni del legislatore emergono già chiaramente in sede di legge delega, laddove all'art.8 si delineano i principi e criteri direttivi cui la stessa dovrà ispirarsi.

Dal punto di vista dell'organizzazione del servizio ispettivo, l'art.8, secondo comma, fissa, infatti, tra i principi e criteri direttivi nel cui rispetto la delega deve essere esercitata, la riorganizzazione dell'attività ispettiva del Ministero del lavoro e delle politiche sociali in materia di previdenza sociale e di lavoro, prevedendo l'istituzione di una Direzione generale, con compiti di direzione e coordinamento delle strutture periferiche del Ministero, al fine di garantire l'esercizio unitario della funzione ispettiva (lettera f).

Sempre sotto il profilo dell'organizzazione del servizio ispettivo, viene prevista la razionalizzazione degli interventi ispettivi di tutti gli organi di vigilanza, compresi quelli degli istituti previdenziali, con l'attribuzione della direzione e del coordinamento operativo alle Direzioni regionali e provinciali (oggi territoriali) sulla base delle direttive adottate dalla Direzione generale (art.8 lettera g legge n.30/2003).

Sul piano funzionale, invece, la legge delega si muove nella direzione di disporre un sistema di ispezione improntato alla prevenzione e promozione dell'osservanza della disciplina degli obblighi

n.124/2004, in *Le nuove leggi civili commentate*, Cedam, Padova 2005; P. Pennesi, E. Massi, P. Rausei, *La riforma dei servizi ispettivi*, in *Diritto e Pratica del lavoro*, n.30, Ipsoa, Milano 2004; P. Pennesi, *La riforma dei servizi ispettivi* in *La riforma Biagi del mercato del lavoro*, Giuffrè, Milano 2004, pag.1092 ss.; P. Rausei, *Riordino dei servizi ispettivi*, in *Diritto e Pratica del lavoro*, n.6, Ipsoa, Milano 2004; P. Rausei, *La riforma dei servizi ispettivi* in AA. VV., *La riforma del mercato del lavoro*, in *Dir. Prat. Lav.* 2003 n.10 inserto; A. Rivara, *Servizi ispettivi: le implicazioni della riforma*, in *Diritto e pratica del lavoro*, n.42, Ipsoa, Milano 2004; M. Tiraboschi, *Riorganizzazione dei servizi ispettivi e riforma del mercato del lavoro*, in *La riforma dei servizi ispettivi in materia di lavoro e previdenza sociale - Commentario al decreto legislativo 23 aprile 2004, n.124*, Giuffrè, Milano 2004.

previdenziali, del rapporto di lavoro, del trattamento economico e normativo minimo e dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale, anche attraverso la valorizzazione dell'attività di consulenza degli ispettori nei confronti dei destinatari della normativa lavoristica e previdenziale (art.8 lettera a legge n.30/2003).

Si incentiva, inoltre, la definizione di un raccordo efficace tra la funzione ispettiva e quella conciliativa delle controversie individuali (art.8 lettera b legge n.30/2003), nonché la semplificazione dei procedimenti sanzionatori amministrativi e la possibilità di ricorrere alla Direzione regionale del lavoro (art.8 lettera d legge n.30/2003).

Infine, tra i criteri direttivi, ritroviamo la ridefinizione dell'istituto della prescrizione e diffida propri della Direzione provinciale del lavoro (art.8 lettera c) legge n.30/2003) e la semplificazione della procedura per la soddisfazione dei crediti di lavoro (art.8 lettera e) legge n.30/2003).

Il D. Lgs. n.124/2004, sulla scorta di quanto sopra detto, ristruttura completamente, o quasi, il servizio ispettivo, introducendo una strumentazione giuridica che segna il passaggio dal binomio sanzione/effettività a quello collaborazione/effettività⁴⁰, affidando al Ministero del lavoro la titolarità ed il coordinamento delle iniziative di contrasto del lavoro sommerso ed irregolare, la vigilanza in materia di lavoro e dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale, con particolare riguardo allo svolgimento di attività di vigilanza mirata alla prevenzione e promozione dell'osservanza delle norme di legislazione sociale e del lavoro, compresa l'applicazione dei contratti collettivi di lavoro e la disciplina previdenziale.

La direzione ed il coordinamento delle attività ispettive svolte dagli organi di vigilanza è affidata ex art.2 D. Lgs. n.124/2004 alla neonata Direzione Generale per l'attività ispettiva, la quale, sulla base delle direttive emanate dal Ministro del lavoro, fornisce

⁴⁰ L. Foglia, *I servizi ispettivi nel sistema riformato e deflazione del contenzioso*, in *Dottrina e Diritto, Il lavoro nella giurisprudenza*, n.5, pag.428, Ipsoa, Milano 2006.

direttive operative e svolge attività di coordinamento della vigilanza, al fine di assicurare l'esercizio unitario dell'attività ispettiva del Ministero del lavoro e degli enti previdenziali, nonché l'uniformità di comportamento degli organi di vigilanza.

Rimane, invece, ferma la competenza delle aziende sanitarie locali in materia di tutela e sicurezza nei luoghi di lavoro.

Sul piano organizzativo, la riforma ha l'indiscusso pregio di istituire un organo centrale con la funzione di rendere omogenea l'applicazione e l'interpretazione della normativa nazionale, nonché coordinare e - vedremo - programmare l'attività di vigilanza onde garantire, su tutto il territorio nazionale i livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali; rimane, tuttavia, il grosso limite costituito dal fatto che la razionalizzazione dei servizi ispettivi, così operata, non istituisce un unico organo centrale in grado di coordinare, soprattutto in materia di vigilanza tecnica e previdenziale, le competenze di ASL ed istituti previdenziali.

Questo rappresenta, tutt'oggi, il più grande handicap del nostro sistema ispettivo che vede la duplicazione delle competenze in capo ad organi diversi della pubblica amministrazione, con il conseguente rischio di spreco di risorse umane e materiali (si pensi all'impresa edile che si vede dapprima ispezionata dalla ASL e, a breve distanza di tempo dagli ispettori della DTL).

Con un po' più di coraggio si sarebbe, forse, fatto meglio ad unificare, come nella maggior parte dei Paesi europei ed extraeuropei, in un unico corpo ispettivo le funzioni di vigilanza ordinarie, tecniche, previdenziali, in conformità anche alle previsioni della Convenzione OIL n.81 che prevede l'istituzione di un sistema ispettivo posto sotto il controllo e la sorveglianza di un'autorità centrale.⁴¹

Questa sollecitazione è, oggi, raccolta dalla legge delega 10 dicembre 2014 n.183, c.d. Jobs Act, approvato nella fase finale di correzione di questo lavoro di ricerca, il quale, per la prima volta nella

⁴¹ L'art.4 della Convenzione OIL n.81 del 1947 recita: "1. Per quanto compatibile con la pratica amministrativa dello Stato membro, l'ispezione del lavoro dovrà essere posta sotto la sorveglianza ed il controllo di un'autorità centrale".

storia Repubblicana, rimanda ai decreti delegati il compito di istituire *“una Agenzia unica per le ispezioni del lavoro, tramite l’integrazione in un’unica struttura dei servizi ispettivi del Ministero del lavoro e delle politiche sociali, dell’INPS e dell’INAIL, prevedendo strumenti e forme di coordinamento con i servizi ispettivi delle aziende sanitarie locali e delle agenzie regionali per la protezione ambientale” (art.1, comma 7, lettera l)*⁴².

La prima considerazione da fare riguarda la difficoltà che incontrerà il legislatore delegato a riunificare, a Costituzione invariata, materie di competenza regionale con quelle di riserva statale.

A ben vedere la lettera della legge parla, tuttavia, di struttura unica per Ministero del lavoro, INPS ed INAIL mentre con riguardo ai servizi ispettivi delle ASL e delle agenzie regionali per la protezione ambientale parla più genericamente di *“strumenti e forme di coordinamento”*.

Resta da dire che, se e quando la riforma sarà completata, l’efficacia del servizio ispettivo ne risulterà indubbiamente rafforzata ed implementata, in quanto le disfunzioni legate alla presenza di una pluralità di enti che operano in uno stesso settore verranno azzerate.

In attesa che ciò avvenga, vediamo che al personale ispettivo è, oggi, riconosciuta, sulla base del D. Lgs. n.124/2004, la titolarità della funzione di vigilanza con compiti di accertamento, ma, altresì, con l’obbligo di fornire i chiarimenti necessari sulle leggi sulla cui applicazione gli stessi debbono vigilare.

Nell’ottica di creare un canale privilegiato di comunicazione tra datori di lavoro e loro associazioni, al fine di diffondere la cultura della legalità, in modo da rendere effettiva la tutela delle parti del rapporto di lavoro, l’art.8 del D. Lgs. n.124/2004 demanda alle Direzioni del lavoro il compito di organizzare, mediante il proprio personale ispettivo, attività di prevenzione e promozione finalizzata al rispetto della normativa in

⁴² Per un primissimo commento si veda *Jobs Act e contratti di lavoro dopo la legge delega 10 dicembre 2014 n.183*, in C.S.D.L.E. Massimo D’Antona, Working Paper, Collective Volumes, n.3/2014, all’interno del quale si trova il contributo di M. Esposito, *Legalità e lavoro sommerso nella legge delega n.183/2014: an euro-international approach?*

materia lavoristica e previdenziale, destinata alla platea dei datori di lavoro.

Non solo. Le Direzioni del lavoro si fanno promotrici di iniziative volte a informare ed aggiornare enti, datori di lavoro ed associazioni, anche mediante la stipula di apposite convenzioni.

Nasce, così, una nuova figura di ispettore consulente in grado di supportare l'attività di imprese ed enti in una nuova educazione alla legalità.

In aggiunta a queste attività l'art.9, del D. lgs. n.124/2004 introduce un nuovo strumento in grado di favorire il passaggio dalla vecchia impostazione di una amministrazione chiusa e trincerata dietro la funzione repressiva - sanzionatoria alla nuova visione aperta e collaborativa del servizio ispettivo.

Si prevede, infatti, la possibilità per gli organismi associativi a rilevanza nazionale degli enti territoriali e gli enti pubblici nazionali, nonché per le organizzazioni sindacali e dei datori di lavoro maggiormente rappresentative e per i consigli nazionali degli ordini professionali, di inoltrare alla Direzione generale quesiti di ordine generale sull'applicazione delle normative di competenza del Ministero del lavoro e della previdenza sociale.

E' il diritto di interpello in ambito lavoristico.⁴³

⁴³ Il diritto di interpello ha la sua la sua origine in materia tributaria, introdotto dall'art.21 della legge 30 dicembre 1991 n.413 ed esteso a tutta la materia tributaria dallo Statuto del contribuente (art.11 legge 27 luglio 2000 n.212). Per un approfondimento in questa materia si veda G. Falcone, *Interpello in materia tributaria*, in Enc. Giur. 2003, voce Interpello.

La previsione originaria dell'art.9 D. Lgs. n.124/2004 è stata sostituita con l'attuale dall'art.2, comma 113, del D.L. 3 ottobre 2006, n.262, (Gazzetta ufficiale 3 ottobre 2006 n.230), convertito in legge 24 novembre 2006, n.286 (Gazzetta ufficiale 28 novembre 2006 n.277) in vigore dal 3 ottobre 2006. Il testo originario disponeva: "1. Le associazioni di categoria e gli ordini professionali, di propria iniziativa o su segnalazione dei propri iscritti, e gli enti pubblici possono inoltrare alle Direzioni provinciali del lavoro che provvedono a trasmetterli alla Direzione generale, quesiti di ordine generale sull'applicazione delle normative di competenza del Ministero del lavoro e della previdenza sociale. L'inoltro dei quesiti e le comunicazioni di cui al presente articolo avvengono esclusivamente per via telematica. Nelle materie previdenziali i quesiti possono essere inoltrati, esclusivamente per via telematica, alle sedi degli enti stessi che li trasmettono alla citata Direzione generale".

In materia di interpello si veda D. Papa, *Diritto di interpello: cambiano le regole*, in Guida al lavoro n.5, Il sole 24 ore, Milano

La norma consente di risolvere dubbi in ambito previdenziale e lavoristico e risponde ad una funzione di prevenzione dell'illegalità nella misura in cui è finalizzata ad evitare che comportamenti scorretti e discordanti dalla corretta interpretazione della normativa possano sfociare in illeciti e sanzioni.

Come assoluta novità rispetto al panorama legislativo precedente si introduce il potere di conciliazione monocratica, disciplinato all'art.11 del D. Lgs. n.124/2004⁴⁴, che prevede la possibilità, a fronte di una richiesta di intervento da parte di un lavoratore, di valutare la sussistenza di elementi per una soluzione conciliativa della controversia, e in caso positivo, di avviare un tentativo di conciliazione sulle questioni segnalate, tramite un funzionario, anche con qualifica ispettiva.

Questa forma di conciliazione, prodromica rispetto all'attività ispettiva, è finalizzata alla ricerca di un accordo tra datore di lavoro e lavoratore e risponde ad un'esigenza deflattiva del contenzioso giurisdizionale.

Nel caso, infatti, in cui l'accordo venga raggiunto, da un lato, il datore di lavoro eviterà le sanzioni connesse agli illeciti commessi, dall'altro lato, il lavoratore si vedrà riconoscere, in tutto o in parte, le sue pretese senza affrontare l'esito incerto della realizzazione dell'accertamento ispettivo, o ancor più, del giudizio che quasi inevitabilmente ne conseguirebbe.

L'attività di conciliazione, proprio per queste sue caratteristiche di rapidità, efficacia, efficienza è ammissibile anche in sede contestuale all'ispezione quando, nel corso dell'attività di vigilanza, l'ispettore ritenga che ricorrano i presupposti per una soluzione conciliativa tra le parti.

Tralasciamo, in questa sede, ulteriori considerazioni sull'importanza di questo istituto, che

2006; M. Parisi, *Natura, effetti e prassi dell'istituto dell'interpello in materia di lavoro*, in *Diritto delle relazioni industriali*, n.3, Giuffrè, Milano 2008.

⁴⁴ Per un approfondimento si veda C. Zoli, *Commento all'art.11 D.Lgs. n.124/2004*, in *Razionalizzazione delle funzioni ispettive in materia di previdenza sociale e di lavoro, a norma dell'art.8 della legge 14 febbraio 2003 n.30 – Commentario sistematico al D. Lgs. n.124/2004*, in *Le nuove leggi civili commentate*, Cedam, Padova 2005; D. Messineo, *La nuova conciliazione monocratica nella riorganizzazione dei servizi ispettivi*, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, n.8, Ipsoa, Milano 2005.

verrà analizzato nel proseguo di questo lavoro; ci sia consentita soltanto un'anticipazione su quelli che vogliono essere due spunti di riflessione: *in primis*, si osserva che il difficile compito di conciliare è affidato ad un organo monocratico, in secondo luogo, che quest'ultimo, è un soggetto investito di funzioni ispettive, e ciò rappresenta un'assoluta novità.

Non costituisce, invece, una novità, ma senza dubbio la riforma del 2004 rivitalizza un potere tipico dei funzionari ispettivi del Ministero del lavoro.

Stiamo parlando del potere di "diffida". Disciplinato all'art.13 del D. Lgs. n.124/2004⁴⁵ e modificato a seguito dell'entrata in vigore del Collegato lavoro, legge n.183/2010, il potere di diffida, nella formulazione operata con la riforma del 2004, si struttura come il potere di diffidare il datore di lavoro – oggi si parla di "*trasgressore ed eventuale obbligato in solido*" – alla regolarizzazione delle inosservanze sanabili.

L'eventuale ottemperanza alla diffida comporta come misura premiale l'ammissione al pagamento della sanzione in misura minima ed, in caso di

⁴⁵ Per un commento si veda M. Bombardelli, *Commento all'art.13 D. Lgs. n.124/2004*, in *Razionalizzazione delle funzioni ispettive in materia di previdenza sociale e di lavoro, a norma dell'art.8 della legge 14 febbraio 2003, n.30 – Commentario sistematico al D. Lgs. n.124/2004*, in *Le nuove leggi civili commentate*, Cedam, Padova 2005; I. V. Romano, *Vigilanza nei rapporti di lavoro: il nuovo potere di diffida e problematiche applicative*, n.7, Italia oggi, Milano 2006. Si riporta la formulazione dell'art.13 D.Lgs. n.124/2004, nella versione precedente all'entrata in vigore della legge n.183/2010: "Art.13 – (Diffida) – 1.In caso di constatata inosservanza delle norme in materia di lavoro e legislazione sociale e qualora il personale ispettivo rilevi inadempimenti dai quali derivino sanzioni amministrative, questi provvede a diffidare il datore di lavoro alla regolarizzazione delle inosservanze comunque sanabili, fissando il relativo termine.

2. In caso di ottemperanza alla diffida, il datore di lavoro è ammesso al pagamento dell'importo delle sanzioni nella misura pari al minimo previsto dalla legge ovvero nella misura pari ad un quarto della sanzione stabilita in misura fissa. Il pagamento dell'importo delle sanzioni amministrative estingue il procedimento sanzionatorio.

3. L'adozione della diffida interrompe i termini di cui all'art.14 della legge 24 novembre 1981, n.689, fino alla scadenza del termine per la regolarizzazione di cui al comma 1.

4.Il potere di diffida nei casi previsti al comma 1, e con le modalità di cui ai commi 2 e 3, è esteso, limitatamente alla materia della previdenza e dell'assistenza sociale, anche agli ispettori degli enti previdenziali, per le inadempienze da loro rilevate".

pagamento, l'estinzione del procedimento sanzionatorio.

Infine, tra gli strumenti a disposizione del corpo ispettivo non si dimentichi la diffida accertativa, finalizzata al recupero di spettanze retributive del lavoratore, potere di grande importanza ed in grado di rispondere a quella richiesta di effettività dell'azione di vigilanza che con la riforma si è voluto realizzare.

4. L'ulteriore rafforzamento dei poteri del personale ispettivo: cenni sul provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale

L'apparato normativo creato a seguito della razionalizzazione del sistema ispettivo di cui al D. Lgs. n.124/2004 necessita di un certo lasso di tempo perché possa vedere i suoi frutti.

In Italia, infatti, manca una cultura della legalità del lavoro ed un cambiamento di mentalità così importante come quello che si è voluto realizzare con la riforma necessita di alcuni anni di applicazione perché venga metabolizzato da imprenditori e lavoratori.

D'altro canto, anche il personale ispettivo che, negli anni, ha ricevuto una formazione orientata alla repressività della funzione esercitata, non poco ha penato ad adeguarsi al cambiamento, e a riqualificarsi nelle vesti di promotore e conciliatore.

Nell'attesa che questa transizione si realizzi completamente, il legislatore ha sentito l'esigenza di rafforzare anche il potere repressivo del personale ispettivo del Ministero del lavoro, conferendogli il potere di sospendere l'attività imprenditoriale nei casi previsti dalla legge.

Detta procedura è stata introdotta nel nostro ordinamento dapprima limitatamente al settore edile, da sempre flagellato da irregolarità e sommerso, e successivamente è stata estesa a tutti i settori merceologici⁴⁶.

Con l'entrata in vigore del testo unico in materia di sicurezza sul lavoro, contenuto nel D. Lgs. n.81/2008,

⁴⁶ Il potere di sospensione dell'attività imprenditoriale nel settore edile è stato introdotto dall'art.36-bis del d.l. n.223/2006 convertito nella legge n.248/2006 e successivamente esteso a tutti i settori dell'attività produttiva dall'art.5 della legge n.123/2007.

il legislatore ha proceduto ad una prima rivisitazione dell'istituto, poi successivamente ridisegnato ad opera dell'art.11 del decreto legislativo 3 agosto 2009 n.106 che ha introdotto, altresì, il comma 11 bis nel corpo dell'originario art.14 del D. Lgs. n.81/2008, *“delineando i contorni del nuovo provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale, che diviene, definitivamente, un provvedimento di tipo interdittivo, a carattere discrezionale, di natura sanzionatoria e con finalità cautelare, senza alcuna valenza di tipo procedimentale amministrativo”*.⁴⁷

Senza entrare nel dettaglio dell'analisi dell'istituto su cui ci soffermeremo nel proseguo della trattazione, ci limitiamo ad osservare come lo stesso risponde ad una duplice esigenza: prevenzionistica e sanzionatoria.

Prevenzionistica perché nelle intenzioni del legislatore vi è dichiaratamente l'intento di *“far cessare il pericolo per la tutela della salute e la sicurezza dei lavoratori”*, nonché di *“contrastare il fenomeno del lavoro sommerso e irregolare”*; sanzionatoria perché la revoca del provvedimento interdittivo ha, tra i suoi presupposti, il pagamento di una somma di denaro che varia in rapporto alla gravità della violazione commessa.

La situazione fattuale che può portare l'ispettore all'adozione del provvedimento può ricondursi a due tipologie.

In primis il provvedimento potrà essere adottato laddove l'ispettore riscontri l'impiego di personale non risultante dalla documentazione obbligatoria in misura pari o superiore al 20% del totale dei lavoratori presenti sul luogo di lavoro.

In secondo luogo, il provvedimento potrà essere irrogato nel caso si ravvisino gravi e reiterate violazioni in materia di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro.

⁴⁷ P. Rausei, *Collegato lavoro...*, cit. pag.287, il quale continua asserendo *“... Seppure mantiene fermo il proprio legame con l'equazione “lavoro irregolare = lavoro insicuro”, l'ordine di sospensione dell'impresa sembra allontanarsi, alla luce delle novità più recenti, dallo schema di un “provvedimento amministrativo” puro, per caratterizzarsi maggiormente come strumento cautelare e sanzionatorio e, come appunto segnalato, come un provvedimento che ha per oggetto l'interdizione temporanea dallo svolgimento dell'attività d'impresa, con struttura ad operatività discrezionale e natura squisitamente sanzionatoria, ma con finalità dichiaratamente cautelari ...”*.

E' di tutta evidenza come siamo al cospetto di un potere forte e altamente discrezionale, la cui adozione, in presenza dei presupposti che lo legittimano, è in grado di far pendere la bilancia a favore della tutela del lavoratore o della salvaguardia della libertà d'impresa.

Il legislatore, infatti, usa l'espressione *“possono adottare provvedimenti di sospensione”* conferendo agli organi titolari del suddetto potere un'accentuata discrezionalità nel decidere se o meno adottarlo.

Nel bilanciamento tra la tutela della salute e sicurezza dei lavoratori e la libertà d'impresa dà, senza lasciare dubbi, netta prevalenza alla prima esigenza seppur con il limite introdotto dal comma 11 bis del novellato art.14 del D. Lgs. n.81/2008 che decreta la non applicabilità del provvedimento interdittivo alla c.d. microimpresa, ovvero quella nella quale il lavoratore irregolare risulti l'unico occupato dall'impresa.

A connotare questa discrezionalità entro argini ben definiti è la circolare n.33 del 10 novembre 2009⁴⁸ del Ministero del lavoro la quale interviene a precisare come *“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”*.

Non si dovrà, così, procedere alla sospensione dell'attività imprenditoriale nel caso in cui la stessa possa determinare a sua volta una situazione di maggior pericolo per l'incolumità dei lavoratori o di terzi⁴⁹.

Analogamente il personale ispettivo dovrà valutare attentamente l'opportunità di adottare il provvedimento di sospensione nel caso in cui la sua adozione *“venga a compromettere il regolare*

⁴⁸ Reperibile sul sito www.lavoro.gov.it.

⁴⁹ Si legge *“... in tal senso va dunque precisato che il provvedimento non va adottato quando l'interruzione dell'attività svolta dall'impresa determini a sua volta una situazione di pericolo per l'incolumità dei lavoratori della stessa o delle altre imprese che operano nel cantiere (si pensi, ad esempio, alla sospensione di uno scavo in presenza di una falda d'acqua o a scavi aperti in strade di grande traffico, a demolizioni il cui stato di avanzamento abbia già pregiudicato la stabilità della struttura residua e/o adiacente o, ancora, alla necessità di ultimare eventuali lavori di rimozione di materiali nocivi)...”*.

*funzionamento di una attività di servizio pubblico, anche in concessione (ad es. attività di trasporto, di fornitura di energia elettrica, acqua, luce, gas, ecc.), così pregiudicando il godimento di diritti costituzionalmente garantiti”.*⁵⁰

Con riguardo, poi, alla sospensione dell'attività imprenditoriale a causa dell'impiego di lavoratori in nero, considerate le ripercussioni socio-economiche che il provvedimento è destinato a produrre, “*si ritiene, invece, opportuno non adottarlo quando lo stesso rechi un grave danno agli impianti o alle attrezzature (ad es. attività a ciclo continuo) ovvero ai beni (ad es. frutti giunti a maturazione o allevamento animali)*”⁵¹.

Si tratta, comunque, di un provvedimento importante, che esaminerò in maniera diffusa nel capitolo 5 e che non ha precedenti nel panorama normativo europeo ed extraeuropeo.

5. La Direttiva del 18 settembre 2008 ed il progetto qualità

Allo scopo di rilanciare la filosofia preventiva e promozionale introdotta con il D. Lgs. n.124/2004 in tema di razionalizzazione dell'attività ispettiva, il 18 settembre 2008 il Ministro del lavoro Maurizio Sacconi emana una storica direttiva⁵², la quale si propone l'intento di dare qualità ed efficacia all'azione ispettiva.

Perché si possa parlare di qualità ed efficacia dell'azione ispettiva è, infatti, da un lato, necessario prevenire gli abusi e sanzionare fenomeni di irregolarità sostanziale, dall'altro, abbandonare l'impostazione formale e burocratica che porta l'ispettore a sanzionare, in difetto di indicazioni diverse, anche situazioni di irregolarità del tutto prive

⁵⁰ Si legge ancora “... una possibile limitazione all'esercizio di tali diritti trova invece giustificazione laddove il provvedimento di sospensione per gravi e reiterate violazioni della normativa in materia di sicurezza sia funzionale alla tutela del primario diritto costituzionale alla salute di cui all'art.32 Cost.”.

⁵¹ In questo senso circolare Ministero del lavoro n.33 del 10 novembre 2009.

⁵² La direttiva 18 settembre 2008 è reperibile sul sito www.lavoro.gov.it. Per un commento si veda P. Rausei, *Nuove regole per servizi ispettivi e attività di vigilanza. Direttiva del Ministro del lavoro 18 settembre 2008*, in *Diritto e pratica del lavoro*, n.39, Ipsoa Milano 2008.

di una reale offensività al bene interesse protetto dalla norma giuridica.

In quest'ottica si muove la direttiva Sacconi, nel senso, cioè, di riconoscere al corpo ispettivo, accanto ai tradizionali compiti di verifica ed ispezione, quei compiti di prevenzione, promozione ed informazione riconosciuti dal D. Lgs. n.124/2004, che necessariamente debbono essere potenziati.

Nei moderni mercati del lavoro – osserva il Ministro – *“l'autorevolezza e credibilità dell'ispettore incaricato degli accertamenti assumerà infatti un ruolo decisivo non solo in relazione al buon esito della singola ispezione, ma anche in funzione del governo attivo e del controllo complessivo del territorio e, più in generale, del contributo che i servizi ispettivi sapranno fornire, per quanto di loro competenza e in coerenza con le indicazioni della Organizzazione Internazionale del Lavoro in materia ispettiva, alla implementazione delle policy – locali, nazionali, ma anche comunitarie e internazionali – di sostegno a una crescita equilibrata e socialmente sostenibile”*.

In questo senso assume un ruolo fondamentale, per la costruzione di una innovativa *policy* per l'ispezione, l'attività di programmazione.

Soltanto attraverso un'attenta attività di programmazione sarà possibile, infatti, affrontare le diverse specificità territoriali ed i diversi settori merceologici.

Inoltre, attraverso l'esame delle rilevazioni statistiche degli anni precedenti, sarà possibile meglio indirizzare l'azione ispettiva in modo da garantire una “copertura ispettiva” il più possibile completa.

Dal punto di vista funzionale, la programmazione dell'ispezione verrà fissata dalle Direzioni territoriali sulla base dei criteri stabiliti dalla Direzione generale per l'attività ispettiva.

Ai Dirigenti delle Direzioni regionali rimane il compito di coordinare le realtà territoriali, al fine di rendere uniforme la strategia ispettiva sul territorio regionale, e di riferirne alla Direzione generale per l'attività ispettiva e, per il tramite di questa, alla Commissione centrale di coordinamento dell'attività di vigilanza.

Al funzionario incaricato dell'ispezione spetterà il compito di curare e preparare l'attività ispettiva medesima, in conformità alle indicazioni del

responsabile del Servizio ispezione lavoro della Direzione territoriale di appartenenza.

Cambia, altresì, la modalità di scelta dell'azione ispettiva: non più, infatti, prevalenza alle ispezioni su richiesta di intervento, ma precedenza alle c.d. ispezioni a vista, con individuazione dell'area territoriale o di un insediamento produttivo da ispezionare, nonché alle c.d. ispezioni ad iniziativa programmata, cioè indirizzate su specifiche aziende individuate.

In questo modo sarà più facile garantire la capillarità dell'intervento ispettivo.

Grande spazio alla conciliazione monocratica, che diviene lo strumento principale di risoluzione della controversia tra lavoratore e datore di lavoro in caso di richiesta di intervento; soltanto in presenza di *“richieste di intervento caratterizzate dalla denuncia di irregolarità gravi, come quelle di rilevanza penale, ovvero quelle che interessano altri lavoratori oltre al denunciante, o ancora quelle che riguardano fenomeni di elusione particolarmente diffusi sul territorio di riferimento”* sarà possibile procedere con visita ispettiva.⁵³

Ciò consentirà di perseguire l'obiettivo prioritario dell'attività di vigilanza, cioè contrastare il lavoro sommerso, che potrà essere trovato solo attraverso un'efficace azione di iniziativa programmata.

L'accesso ispettivo programmato in azienda diviene rapido e finalizzato a rendere effettiva e tangibile la presenza sul territorio dell'organo di vigilanza; d'altro canto, cambia anche l'atteggiamento dell'ispettore, che, nella fase di acquisizione delle dichiarazioni, dovrà comportarsi in modo leale e collaborativo nei confronti del lavoratore e del datore di lavoro, avendo cura di distinguere, in quest'ultimo caso, il trasgressore occasionale ed episodico da quello che persegue *“disegni criminosi o elusivi su larga scala”*⁵⁴.

⁵³ Si legge: *“... anche in considerazione del fatto che l'ispezione su richiesta di intervento segue generalmente un momento di “rottura” dei rapporti interpersonali tra denunciante e denunciato, tanto da mettere in pre-allarme il datore di lavoro rispetto a una visita ispettiva la quale, pertanto, non potrà mai avere la stessa efficacia della ispezione di iniziativa programmata”*.

⁵⁴ Si legge tra le modalità di accertamento: *“... durante l'attività di vigilanza il personale ispettivo dovrà aver cura di mantenere l'atteggiamento più sopra evidenziato nel corso di tutta l'ispezione.*

Sotto il profilo procedimentale, a seguito dell'accertamento ispettivo il datore di lavoro riceve due atti: un verbale di primo accesso ispettivo ed un verbale di accertamento e notificazione.

Il primo contiene una dettagliata descrizione della situazione di fatto riscontrata, con il resoconto delle operazioni compiute e la richiesta di documentazione formulata; il secondo, a conclusione dell'accertamento, contiene le risultanze dell'accertamento ispettivo, con la notizia degli eventuali addebiti, delle prove in possesso e delle sanzioni irrogate.

Viene richiamata l'attenzione dell'ispettore sullo strumento della diffida accertativa per crediti patrimoniali del lavoratore, disciplinata dall'art.12 del D. Lgs. n.124/2004, e se ne sollecita l'utilizzo in quanto istituto in grado di soddisfare le pretese economiche del lavoratore nei confronti del datore di lavoro.

Infine, si richiama l'attenzione del corpo ispettivo sulla prevenzione, promozione ed efficacia dell'azione ispettiva, sollecitando le azioni di cui all'art.8 comma 1 del D. Lgs. n.124/2004 e stabilendo che dette azioni dovranno risolversi in iniziative, presso associazioni di categoria o singoli datori di lavoro, su questioni di carattere generale *“al fine di garantire e assicurare l'integrale rispetto della normativa in materia di lavoro e di previdenza ovvero per diffondere la corretta applicazione dei nuovi istituti legislativi secondo le indicazioni interpretative provenienti dall'Amministrazione”*.

La fiducia e credibilità che il corpo ispettivo riceve presso gli operatori del settore è direttamente proporzionale all'efficacia dell'azione ispettiva: quindi largo spazio all'interpello e a tutti gli strumenti in grado di creare un canale di comunicazione privilegiato tra tutti i soggetti interessati.

Tra questi la certificazione dei contratti, strumento di difesa preventiva del datore di lavoro, canale di comunicazione importante tra vigilanza e mondo imprenditoriale: gli accertamenti ispettivi dovranno

Compiti dell'ispettore sono, infatti, tanto la tutela del prestatore di lavoro, quanto la garanzia di una leale concorrenza tra le imprese, che si coniugano certamente con la puntuale repressione degli illeciti, ma anche, e forse soprattutto, con la prevenzione degli stessi e con la promozione di una più diffusa e radicata cultura della legalità”.

orientarsi, per quanto attiene ai contratti di collaborazione coordinata e continuativa, in qualsiasi modalità anche a progetto, e alle associazioni in partecipazione con apporto di lavoro, esclusivamente sui contratti che non siano già stati sottoposti al vaglio delle commissioni di certificazione di cui all'art.76 del D.Lgs. n.276/2003 e, quindi, sfuggiti ad ogni sorta di controllo da parte dell'Amministrazione.

In conclusione, la direttiva 18 settembre 2008 rilancia le funzioni ispettive e di vigilanza in materia di lavoro e di previdenza sociale, rileggendo le stesse in chiave promozionale e preventiva, avvia un rapporto costruttivo con il mondo imprenditoriale, con i consulenti del lavoro, allo scopo di portare a compimento il processo di modernizzazione del mercato del lavoro, avviato con la riforma Biagi.

In questa prospettiva e allo scopo di monitorare l'effettività dell'azione ispettiva, nonché di indirizzarla verso gli obiettivi declinati nella Direttiva, il documento di programmazione dell'attività di vigilanza per l'anno nel 2009, redatto dalla Direzione generale per l'attività ispettiva del Ministero del lavoro, lancia il c.d. progetto qualità.⁵⁵

Quest'ultimo rappresenta il più importante meccanismo di valutazione dell'azione ispettiva degli Uffici territoriali del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali non solo con riferimento alla quantità di verifiche ispettive ma anche alla qualità delle stesse.

La qualità dell'azione ispettiva è direttamente connessa all'accertamento ed alla contestazione di violazioni di natura sostanziale della normativa di tutela dei diritti del lavoratore.

Ciò in conformità alla Direttiva 18 settembre 2008 laddove si sollecita un'azione ispettiva *“diretta essenzialmente a prevenire abusi e 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”*.

55

Reperibile

all'indirizzo

<http://www.lavoro.gov.it/NR/ronlyres/69760717-2264-4115-95BA-A76B38DE31D6/0/Documentodiprogrammazione2009.pdf>.

Per un commento si veda D. Papa, *Attività di vigilanza: nasce il Progetto qualità*, Dossier ADAPT, n.18, 2009 Modena.

Il progetto qualità, altro non è che la rilevazione dell'attività ispettiva dei singoli Uffici e la sua valutazione in base a tre parametri di riferimento: presenza sul territorio, qualità dell'azione ispettiva, redditività dell'azione ispettiva.

Ma la novità di questo strumento di controllo dell'attività ispettiva consiste nel fatto che, a differenza della tradizionale statistica, il progetto qualità consente di monitorare l'attività ispettiva non soltanto *ex post*, dopo che la stessa si è realizzata, ma anche *ex ante*, in modo da costituire uno stimolo alla selezione dei fenomeni da contrastare e all'utilizzo dei poteri alternativi⁵⁶.

Il primo indicatore di qualità è quello legato alla presenza sul territorio, in quanto solo a fronte di un capillare presidio del medesimo è possibile avere un'efficace azione ispettiva.

Il parametro della presenza è connesso al numero di accertamenti ispettivi effettuati in ciascun trimestre in rapporto al numero di ispezioni programmate all'inizio dell'anno ed assegnate a ciascun Ufficio. Viene, così, previsto un punteggio premiale per quelle Direzioni territoriali che abbiano eseguito un numero di accessi superiore a quello preventivato, ed un punteggio penalizzante nel caso opposto.

Il secondo indicatore è quello relativo alla qualità dell'attività ispettiva ed è legato a due elementi: la tipologia di sanzioni accertate e la capacità di soddisfare le esigenze di tutela del lavoratore. In questo senso, viene attribuito un punteggio predeterminato sia alle violazioni rilevate che alle attività svolte: il punteggio varia dai cinque punti per la conciliazione monocratica riuscita, ai quattro punti per la diffida accertativa, allo 0.1 punti per le violazioni puramente formali.

La diversa quantificazione dei punteggi dovrebbe orientare l'attività ispettiva nella direzione di concentrarsi verso la tutela di situazioni effettivamente rilevanti, trascurando le situazioni che non presentano alcuna offensività.

L'indicatore di qualità dell'attività ispettiva sarà dato dal punteggio finale ottenuto diviso per il numero delle ispezioni effettuate.

⁵⁶ In questo senso D. Papa, *Attività ...*, op.cit., pag.6.

Il terzo indicatore è, infine, quello legato alla redditività dell'azione ispettiva ed è calcolato in base all'entità delle sanzioni amministrative e penali riscosse in rapporto al numero delle aziende ispezionate.

I tre indicatori così messi in campo daranno luogo ad un indicatore c.d. di sintesi, il c.d. indicatore di efficacia complessiva dell'azione ispettiva.

Da queste risultanze, e dalla classifica che verrà successivamente stilata, sarà possibile verificare gli Uffici più virtuosi rispetto a quelli che lo sono meno in termini di raggiungimento degli obiettivi.

6. La legge 4 novembre 2010 n.183

Abbiamo visto fino ad ora i tentativi messi in campo per dare effettività all'azione ispettiva e riconoscerle quel ruolo di contrasto al lavoro sommerso ed irregolare, di vigilanza in materia di rapporti di lavoro e dei livelli essenziali delle prestazioni, di prevenzione e promozione dell'osservanza delle norme di legislazione sociale e del lavoro.

In questo quadro normativo, ulteriore tassello è costituito dalla legge 4 novembre 2010 n.183, c.d. Collegato lavoro, che si aggiunge al ciclo di riforme attuato nell'ultimo decennio⁵⁷.

Vi è da dire che l'esigenza di un ritocco alla normativa in essere si avverte compiutamente a seguito dell'entrata in vigore del libro unico del lavoro, ad opera degli articoli 39 e 40 del D.L. 25 giugno 2008 n.112, convertito con modificazioni nella legge 6 agosto 2008 n.133, e del conseguente venir meno di tutti i libri obbligatori (matricola, paga, presenze) fino a quel momento esistenti.

⁵⁷ Per un commento sulla legge 4 novembre 2010 n.183 si rinvia alla lettura di M. Miscione, D. Garofalo, *Il Collegato lavoro 2010: commentario alla legge n.183/2010*, Milano, Ipsoa 2011; A. Belsito, *Il lavoro e le sue nuove regole: legge 4 novembre 2010 n.183: breve commento al Collegato lavoro*, Bari, Cacucci 2011; M. Cinelli, *Il contenzioso del lavoro nella legge 4 novembre 2010 n.183 (Collegato lavoro)*, Torino, Giappichelli, 2011; O. Mazzotta, P. Albi, *Il diritto del lavoro dopo il "Collegato"*, Montecastrilli, Jurismaster, 2011; M. Tiraboschi, G. Proia, M. Gambacciani, A. Corvino, *La riforma dei rapporti e delle controversie di lavoro: commentario alla legge 4 novembre 2010 n.183 (c.d. Collegato lavoro)*, Milano, Giuffrè, 2011; A. Casotti, *Collegato lavoro 2010: legge 4 novembre 2010 n.183*, Milano, Ipsoa 2010.

Con l'art.4 del Collegato lavoro si procede, così, anche alla luce delle nuove esigenze ispettive, alla riformulazione della c.d. maxisanzione, principale sanzione contro il lavoro nero, rendendola illecito diffidabile⁵⁸, ed introducendo meccanismi premiali per il datore di lavoro che dimostra di non voler occultare il rapporto di lavoro.

Si interviene, inoltre, sulla competenza ad irrogare detta sanzione, competenza che non appartiene più al solo personale ispettivo del Ministero del lavoro, ma a tutti gli organi di vigilanza che effettuano accertamenti in materia di lavoro, fisco e previdenza.

Si introduce la possibilità, nel settore turistico, per il datore di lavoro, che non sia in possesso di tutti i dati anagrafici del lavoratore, di integrare la comunicazione di assunzione, sempre che dalla comunicazione preventiva risulti in maniera inequivocabile la tipologia contrattuale e l'identificazione del lavoratore.

Sul piano della procedimentalizzazione dell'attività ispettiva, l'art.33 del Collegato lavoro sostituisce completamente l'art.13 del D.lgs. n.124/2004, modificando il potere di diffida ed introducendo uno scadenziario temporale per l'adozione dei singoli atti della procedura.

Alle modifiche legislative, che approfondiremo nel proseguo della trattazione, ha fatto seguito la circolare n.41 del 9 dicembre 2010⁵⁹, a firma della Direzione generale dell'attività ispettiva del Ministero del Lavoro, la quale fornisce istruzioni operative al personale ispettivo proprio in tema di procedimentalizzazione dell'attività ispettiva.

In base alla nuova previsione normativa, ripresa dalla circolare n.41, al termine dell'accesso ispettivo viene rilasciato obbligatoriamente un verbale di primo accesso, da consegnarsi al datore di lavoro o a colui che è presente all'ispezione.

Detto verbale deve contenere l'identificazione dei lavoratori trovati al lavoro e la descrizione delle

⁵⁸ La diffidabilità della c.d. maxisanzione è venuta meno a seguito dell'entrata in vigore del Decreto Destinazione Italia n.145 del 23.12.2013, pubblicato in G.U. n.300 del 23.12.2013, convertito in Legge 21 febbraio 2014 n.9, pubblicata in G.U. n.43 del 21.2.2014.

⁵⁹ Reperibile sul sito www.dplmodena.it/MLcirc41-10.pdf.

modalità del loro impiego⁶⁰, l'indicazione delle attività compiute dal personale ispettivo (es. visita dei locali, acquisizione di dichiarazioni), le dichiarazioni eventuali del datore di lavoro, ogni richiesta anche documentale necessaria alla prosecuzione dell'istruttoria.

In caso di accertamento complesso ovvero in caso si renda indispensabile un supplemento di istruttoria, la circolare n.41 precisa che l'ispettore può procedere a notificare al datore di lavoro un verbale interlocutorio, contenente l'avvertimento che l'accertamento è in corso e con l'indicazione dei documenti esaminati e la richiesta di quelli da visionare.

Vengono, inoltre, fissati legislativamente i termini per la diffida a regolarizzare le violazioni sanabili.

La legge stabilisce, infatti, che il trasgressore e l'obbligato in solido possano porre rimedio alle irregolarità riscontrate entro trenta giorni dalla notifica del verbale unico di accertamento e notificazione. In caso di ottemperanza il trasgressore è ammesso al pagamento della sanzione non più in misura ridotta ma minima (minimo edittale o 1/4 della sanzione in misura fissa) entro i successivi quindici giorni.

Questo scadenziario temporale rappresenta un'assoluta novità in quanto, in precedenza, era rimesso alla discrezionalità dell'ispettore stabilire il termine per l'ottemperanza alla regolarizzazione delle violazioni sanabili (e di prassi i termini erano di gran lunga più ristretti).

Infine, a conclusione dell'accertamento, l'ispettore deve redigere un verbale unico che deve contenere l'esito dell'accertamento con l'indicazione delle fonti di

⁶⁰ Nella circolare n.41/10 si chiarisce: *“l'identificazione, in modo puntuale e analitico, di tutti i lavoratori trovati intenti al lavoro, risulta di fondamentale importanza nelle sole ipotesi in cui sia necessario verificare il rispetto della disciplina concernente la regolare costituzione del rapporto di lavoro (es. lavoro sommerso). Diversamente, qualora l'accertamento afferisca ad altre problematiche, quali ad esempio le ipotesi di qualificazione del rapporto di lavoro (contratti di collaborazione coordinata e continuativa a progetto, di dubbia autenticità, ovvero non genuini), oppure nei casi di verifiche in materia di contribuzione previdenziale e premi assicurativi, si può procedere ad un tipo di identificazione per relationem rinviando, nel verbale di primo accesso, alle generalità del personale impiegato come risultante dalla documentazione aziendale che si procede a richiedere o ad esaminare (ad es. registrazioni sul Libro unico del lavoro, comunicazioni obbligatorie effettuate)”*.

prova degli illeciti riscontrati, la diffida a regolarizzare, la possibilità di estinguere gli illeciti ottemperando alla diffida e pagando la sanzione minima ovvero, in caso di illeciti non diffidabili, la possibilità di estinguere l'illecito attraverso il pagamento della sanzione in misura ridotta.

Il verbale deve recare, altresì, l'indicazione degli strumenti di difesa e degli organi cui proporre ricorso ed i relativi termini per la proposizione.

“La funzione assolta dal verbale unico – si legge nella circolare n.41⁶¹ - risulta quella di racchiudere in un unico atto di natura provvedimentoale la constatazione e notificazione di tutti gli illeciti riscontrati dagli organi di vigilanza, al fine di evitare la redazione di una molteplicità di provvedimenti quali quelli predisposti in passato dai funzionari ispettivi per la contestazione di ciascuna violazione”.

Ulteriore elemento di novità da porre in luce riguarda l'estensione del potere di diffida *“agli ufficiali e agenti di polizia giudiziaria che accertano, ai sensi dell'art.13 della legge 24 novembre 1981 n.689, violazioni in materia di lavoro e legislazione sociale”.*

Detti soggetti, laddove riscontrino violazioni amministrative diffidabili, saranno tenuti ad esercitare il potere di diffida, che diviene vera e propria condizione di procedibilità per l'irrogazione delle sanzioni.

Non si può più, pertanto, come accadeva in passato, inviare alle Direzioni del lavoro meri atti di constatazione dei presupposti delle violazioni, aggravando così i compiti del servizio ispettivo delle DTL.

A completare il quadro normativo appena descritto è intervenuta, infine, la legge 28 giugno 2012 n.92 (c.d. Riforma lavoro)⁶² che ha interessato il servizio ispettivo non direttamente, quanto in termini di modifica di talune tipologie contrattuali, facilitando, per certi aspetti, l'accertamento e la repressione di taluni fenomeni elusivi, purtroppo assai frequenti nel nostro Paese.

⁶¹ Circolare n.41/2010, cit., pag.9.

⁶² Pubblicata nella G.U. n.153 del 3 luglio 2012. Per un commento si veda R. Camera, *Flessibilità in entrata e le modifiche della riforma del lavoro*, in www.dplmodena.it/riforma.html.

7. La legge 28 giugno 2012 n.92 ed il rafforzamento del principio di effettività

La legge 28 giugno 2012 n.92 *“recante disposizioni in materia di riforma del mercato del lavoro in una prospettiva di crescita”*, più nota come Riforma lavoro investe, seppur indirettamente, il servizio ispettivo italiano, in quanto introduce una serie di modifiche alla disciplina di talune tipologie contrattuali, in grado di rendere effettiva ed efficace l'azione degli organi repressivi-sanzionatori e piena la tutela dei lavoratori.

E' chiaro che trattandosi di una normativa da poco emanata soltanto il tempo sarà in grado di misurarne la validità ma, a parere di chi scrive, taluni effetti distorsivi nell'utilizzo da parte datoriale di talune tipologie contrattuali potranno essere arginati.

Del resto, la c.d. riforma Fornero, dal nome del Ministro che l'ha pensata, nasce nelle intenzioni dichiarate del legislatore, con l'obiettivo di far crescere l'occupazione, attraverso la realizzazione di un mercato del lavoro inclusivo e dinamico, tra l'altro, *“contrastando usi elusivi di obblighi contributivi e fiscali degli istituti contrattuali esistenti”*.⁶³

Tra le novità più importanti, in grado di assicurare una maggiore effettività all'azione accertativa, vi sono senza dubbio la modifica del contratto di lavoro intermittente e le disposizioni in materia di c.d. partite IVA.

Il contratto intermittente rappresenta, oggi, uno strumento in grado di far fronte alle esigenze del datore di lavoro che svolge un'attività che registra picchi lavorativi in taluni periodi dell'anno e viene utilizzato principalmente nel settore merceologico dei pubblici esercizi o nel turismo.

Sul piano dell'effettività dell'azione ispettiva, il contratto intermittente o a chiamata ha, da sempre,

⁶³ Art. 1 comma 1 lettera e) della legge n.92/2012. Per un approfondimento sulla legge Fornero si rinvia a F. Carinci, M. Miscione, *Commentario alla riforma Fornero: (legge n.92/2012 e legge n.134/2012): licenziamenti e rito speciale, contratti, ammortizzatori e politiche attive*, Ipsoa Milano 2012; S. Sandon, *Il contratto a progetto alla luce della Riforma Fornero*, Università Ca' Foscari 2013; M. Cinelli, O. Mazzotta, G. Ferraro, *Il nuovo mercato del lavoro: dalla riforma Fornero alla legge di stabilità 2013*, Giappichelli, Torino 2013; L. Di Paola, P. Sordi, *La riforma del lavoro: primi orientamenti giurisprudenziali dopo la legge Fornero*, Milano Giuffrè 2013.

rappresentato un *vulnus* in termini di accertamento delle prestazioni realmente rese dal lavoratore.

Con la scomparsa del registro presenze, infatti, e la possibilità di registrare sul libro unico del lavoro la prestazione lavorativa entro la fine del mese successivo a quello in cui è stata resa, l'utilizzo di questa tipologia contrattuale si è prestata a numerosi fenomeni elusivi.

Il lavoratore, infatti, risultava aver lavorato soltanto in occasione dell'accesso ispettivo e "spariva" dal L.u.l. subito prima e subito dopo il medesimo.

Con la legge n.92/2012 viene introdotto l'obbligo per il datore di lavoro di comunicare la chiamata e la sua durata alla Direzione territoriale del lavoro competente, prima dell'inizio della prestazione o di un ciclo integrato di prestazioni di durata non superiore a trenta giorni.

Le modalità applicative e di comunicazione sono state successivamente individuate con decreto interministeriale 27 marzo 2013; l'adempimento potrà essere assolto con gli strumenti attualmente in uso quali posta elettronica certificata, l'sms (utilizzabile esclusivamente in caso di prestazioni da rendersi non oltre 12 ore dalla comunicazione) o attraverso il servizio informatico reso disponibile sul portale Cliclavoro, con l'indicazione dei dati del lavoratore e del datore di lavoro e l'indicazione della data di inizio e fine cui la chiamata si riferisce.

Laddove, inoltre, non risultino coincidenti i giorni indicati nella comunicazione preventiva con quelli effettivamente lavorati, il datore di lavoro incorrerà nella sanzione per la mancata comunicazione preventiva di cui all'art.35, comma 3 bis, del D.Lgs. n.276/2003 (da euro 400 ad euro 2400).

Altro fenomeno che si mira a contrastare con la Riforma lavoro è quello relativo alle c.d. partite IVA.

Nel corso degli accertamenti ispettivi si riscontrano sempre più frequentemente, infatti, situazioni in cui un lavoratore autonomo, titolare di posizione fiscale ai fini dell'IVA, presta la propria attività lavorativa ad imprenditore committente.

Nella pratica è molto difficile dimostrare l'esistenza di un vincolo di subordinazione, così che spesso il complesso accertamento ispettivo si conclude con un nulla di fatto davanti al giudice investito della questione da parte del datore di lavoro ricorrente.

Con la legge n.92/2012 il legislatore tenta di porre un argine a questo fenomeno introducendo una

presunzione relativa di sussistenza di un rapporto di collaborazione coordinata e continuativa in caso di prestazioni lavorative rese da persona titolare di partita IVA laddove ricorrano due delle seguenti condizioni: nell'arco dello stesso anno solare la collaborazione si svolge per un periodo superiore agli otto mesi ovvero il corrispettivo, anche se fatturato a più soggetti riconducibili al medesimo centro d'interessi, costituisce più dell'80% dei corrispettivi percepiti complessivamente dal collaboratore, o ancora il collaboratore ha una postazione di lavoro fissa presso la sede del committente.

La presunzione non opera nel caso di prestazioni svolte nell'esercizio di attività per le quali è necessaria l'iscrizione ad un albo professionale o che richiedano particolari competenze tecniche.

Con questa disposizione sarà più semplice garantire effettività all'accertamento ispettivo, soprattutto in quanto sarà parte datoriale a dover fornire la prova contraria della sussistenza di un rapporto di collaborazione con il prestatore d'opera.

Concludendo possiamo affermare che questa riforma, pur non incidendo direttamente sui poteri ispettivi, di fatto rafforza l'operato degli organi di accertamento, riconoscendo loro degli strumenti in grado, soprattutto, di sostenere i verbali in giudizio, ovvero di scongiurare fenomeni elusivi sempre più diffusi.

Nei prossimi capitoli entreremo maggiormente nel dettaglio degli istituti fin qui analizzati e daremo conto più diffusamente della struttura e delle funzioni degli organi coinvolti direttamente nell'azione ispettiva.

CAPITOLO TERZO

La struttura organizzativa dei servizi ispettivi in Italia

SOMMARIO: 1. La Direzione generale per l'attività ispettiva ed il personale delle Direzioni del lavoro - 2. I Cles per il coordinamento provinciale - 3. La riorganizzazione del Ministero del lavoro - 4. INPS e INAIL - 5. Il codice di comportamento degli ispettori - 5.1 ... (segue) la rilevanza esterna del codice di comportamento.

1. La Direzione generale per l'attività ispettiva ed il personale delle Direzioni del lavoro

Si è accennato in precedenza come un servizio ispettivo efficiente ed efficace presupponga un organismo centrale in grado di accentrare le funzioni in materia di vigilanza, a dispetto di inutili duplicazioni di organi ed enti.

Ciò, del resto, è quanto auspicato dalla Convenzione OIL n.81 del 1947 sull'ispezione del lavoro all'art.4, laddove si prevede che *“l'ispezione del lavoro dovrà essere posta sotto la sorveglianza ed il controllo di un'autorità centrale”*.

Poiché in Italia questo disegno non si è ancora realizzato, con la riforma dei servizi ispettivi operata dal D. Lgs. n.124/2004, il legislatore ha tentato di potenziare il coordinamento tra i vari protagonisti dell'azione ispettiva.

Detto coordinamento deve avvenire sia sul piano verticale, nel rapporto Ministero del Lavoro - Direzioni regionali - Direzioni territoriali, sia sul piano orizzontale nel rapporto Ministero del lavoro - INPS - INAIL.

Ma entriamo più nel dettaglio della struttura organizzativa dei servizi ispettivi italiani.

Il Decreto legislativo n.124/2004 ha ridisegnato la struttura gerarchica degli organi ispettivi del Ministero del lavoro, istituendo la Direzione Generale per l'attività ispettiva, cui assegna, all'art.2, compiti di coordinamento e direzione delle attività svolte dai soggetti che effettuano vigilanza in materia di lavoro.

Al Ministro del Lavoro, in posizione verticistica, rimangono, in base all'art.1 del citato Decreto, il compito di coordinare, nel rispetto delle prerogative regionali, le iniziative di contrasto del lavoro sommerso ed irregolare, così come l'attività di vigilanza mirata

alla prevenzione e promozione dell'osservanza delle norme in materia di lavoro, compresa l'applicazione dei contratti collettivi e la disciplina previdenziale.

Sempre a livello centrale, l'art.3 D. Lgs. n.124/2004, successivamente modificato dal D.l. 3 ottobre 2006 n.262, istituisce la Commissione centrale di coordinamento dell'attività di vigilanza, la quale opera in qualità di strumento di elaborazione di orientamenti, linee e priorità dell'attività ispettiva.

Annualmente, infatti, la Commissione ha il compito di proporre indirizzi ed obiettivi strategici e priorità degli interventi ispettivi, segnalando al Ministro del Lavoro gli aggiustamenti necessari ad assicurare la maggior efficacia dell'attività di accertamento.⁶⁴

Al livello inferiore della piramide organizzativa, si collocano le Direzioni regionali del lavoro, oggi Direzioni interregionali, cui l'art.4 assegna il potere di coordinamento dell'intera attività ispettiva, attraverso l'individuazione di specifiche linee operative delineate in base alle direttive della Direzione generale.

A tale scopo, le Direzioni regionali del lavoro consultano, con periodicità trimestrale, i direttori generali di INPS, INAIL e degli altri enti previdenziali.

Al Direttore Regionale viene, inoltre, assegnato il compito di convocare la Commissione regionale di coordinamento dell'attività di vigilanza, allo scopo di

⁶⁴ La Commissione, in base all'art.3 comma 2 del D. Lgs. n.124/2004, *“nominata con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali, è composta dal Ministro del lavoro e delle politiche sociali o da un sottosegretario delegato, in qualità di presidente; dal direttore generale della direzione generale, dal direttore generale dell'Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS); dal direttore generale dell'istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro (INAIL); dal Comandante generale della Guardia di Finanza; dal Comandante generale dell'Arma dei Carabinieri; dal Comandante del comando carabinieri per la tutela del lavoro; dal Direttore generale dell'Agenzia delle entrate; dal Presidente del Comitato nazionale per la emersione del lavoro non regolare di cui all'art.78, comma 1, della legge 23 dicembre 1998, n.448; da quattro rappresentanti dei datori di lavoro e quattro rappresentanti dei lavoratori designati dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative a livello nazionale”*. Inoltre, il comma 3 del citato articolo prevede che *“... Alle sedute della Commissione centrale per il coordinamento dell'attività di vigilanza può, su questioni di carattere generale attinenti alla problematica del lavoro illegale, essere altresì invitato il Capo della polizia – Direttore generale della pubblica sicurezza”*.

coordinare l'attività di tutti gli organi impegnati nell'azione di contrasto al lavoro irregolare, secondo le indicazioni fornite dalla Direzione generale.⁶⁵

La Commissione, inoltre, convoca almeno sei volte l'anno, i presidenti dei CLES, ovvero i Comitati per il lavoro e l'emersione del sommerso, di cui parleremo nel proseguo, in modo tale da raccogliere ogni elemento di conoscenza utile all'elaborazione delle direttive in materia di vigilanza, di competenza del Ministro del lavoro.

Scendendo, ancora, nella struttura amministrativa ispettiva del Ministero, troviamo che l'organizzazione a livello territoriale, si dirama nelle Direzioni provinciali del lavoro, oggi più genericamente Direzioni territoriali del lavoro.

Compito della struttura ispettiva periferica è il coordinamento dell'attività di vigilanza, in stretta sinergia con i Direttori provinciali di INPS e INAIL, nel tentativo di evitare il più possibile duplicazioni di interventi ed allo scopo di razionalizzare l'attività stessa.

La Direzione territoriale ha il compito di seguire le linee guida della Direzione regionale e, a monte, le previsioni generali della Direzione generale per l'attività ispettiva; inoltre, al fine di favorire il dialogo tra tutti i soggetti parte attiva dell'ispezione è previsto che le

⁶⁵ La Commissione regionale di coordinamento dell'attività di vigilanza, in base all'art.4 comma 3 del D. Lgs. n.124/2004, *“nominata con decreto del Direttore della direzione regionale del lavoro è composta dal Direttore della Direzione regionale del lavoro, che la presiede; dal Direttore regionale dell'INPS; dal Direttore regionale dell'INAIL; dal Comandante regionale della Guardia di Finanza; dal Comandante regionale dell'Arma dei Carabinieri; dal Direttore regionale dell'Agenzia delle entrate; da quattro rappresentanti dei datori di lavoro e quattro rappresentanti dei lavoratori designati dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative a livello nazionale. ...*

Alle sedute della Commissione di cui al comma 2 possono essere invitati a partecipare i Direttori regionali degli altri enti previdenziali e i componenti istituzionali delle Commissioni regionali per l'emersione del lavoro non regolare di cui agli art.78 e 79 della legge 23 dicembre 1998, n.448, e successive modificazioni. Alle sedute della commissione di cui al comma 2 possono, su questioni di carattere generale attinenti alla problematica del lavoro illegale, essere altresì invitati uno o più dirigenti della Polizia di Stato designati dal Dipartimento della pubblica sicurezza del Ministero dell'interno”.

Direzioni territoriali consultino, almeno ogni tre mesi, i direttori provinciali di INPS, INAIL ed altri enti previdenziali.

Le funzioni ispettive vere e proprie sono svolte dal personale ispettivo in forza presso le direzioni regionali e territoriali, il quale opera, limitatamente ai servizi cui è destinato, in qualità di ufficiale di polizia giudiziaria.

Tale qualifica non spetta, invece, al personale di vigilanza di INPS, INAIL, ENPALS ed altri enti verso cui sussiste la contribuzione obbligatoria; quest'ultimi, infatti, sono chiamati a svolgere funzioni ispettive nel limitato ambito di attività di verifica del rispetto degli obblighi previdenziali e contributivi.

In ogni caso sia necessario attivare un più stretto coordinamento operativo, a livello provinciale, di tutti gli organi impegnati nella lotta al lavoro irregolare, sono convocati i CLES, i quali sono chiamati, altresì, a fornire indicazioni utili ai fini dell'orientamento dell'attività di vigilanza.

Tali organismi svolgono, a livello di direzione territoriale, un ruolo di supporto del Dirigente che, in sede nazionale e regionale, è riservato alle apposite Commissioni centrale e regionali di coordinamento.

Con cadenza trimestrale, il CLES redige una relazione sullo stato del mercato del lavoro e sui risultati dell'attività ispettiva nella provincia di competenza, anche avvalendosi degli esiti delle attività di analisi e ricerca delle commissioni provinciali per l'emersione del lavoro. Al termine di ogni anno il Cles è tenuto a redigere una relazione annuale di sintesi.

In sostanza i CLES svolgono un ruolo di coordinamento orizzontale dettato dall'esigenza di evitare duplicazioni dell'attività ispettiva, ruolo che sarebbe del tutto superfluo laddove il corpo ispettivo fosse concentrato in un unico apparato organizzativo.

Proprio il coordinamento orizzontale, riconosciuto dalla Direttiva sui servizi ispettivi del 18 settembre 2008, quale presupposto per un efficace ed efficiente programmazione delle attività ispettive sul territorio, risponde alla duplice esigenza da un lato, di evitare moltiplicazioni di attività ispettive sugli stessi soggetti, dall'altro, di garantire l'esercizio unitario dell'attività di

vigilanza nonché l'uniformità di comportamento tra gli organi deputati a svolgere attività di accertamento.⁶⁶

Detta esigenza è condivisa e rafforzata nel documento di programmazione dell'attività ispettiva per l'anno 2009 ad opera dell'allora Ministro del Lavoro Sacconi, nel quale si evidenzia la necessità di coordinamento delle varie attività ispettive tra i diversi enti coinvolti⁶⁷.

Guardando alla struttura interna della Direzione territoriale vediamo che la stessa si articola in molteplici uffici⁶⁸ e due servizi fondamentali: il Servizio Ispezione Lavoro, che si compone delle unità operative della vigilanza ordinaria e della vigilanza tecnica ed il Servizio Politiche del Lavoro, con le unità operative relazioni sindacali e conflitti di lavoro e quella delle politiche ed autorizzazioni per il lavoro.

Mentre la vigilanza ordinaria svolge, tra l'altro, compiti di programmazione e coordinamento dell'attività degli altri enti previdenziali, verifica la corretta applicazione delle leggi in materia di lavoro e

⁶⁶ In questo senso si veda P. Rausei, "Collegato lavoro ...", cit. pag.30.

⁶⁷ Nel documento di programmazione per l'attività ispettiva per l'anno 2009 si legge "... le strategie di intervento per il contrasto del fenomeno del lavoro sommerso ed irregolare, che rappresentano la condizione fondamentale per sviluppare la crescita e la competitività del Paese, rendono indispensabile consolidare le iniziative di coordinamento fra i vari soggetti impegnati nelle azioni ispettive, così da assicurare la massima efficacia ed ottenere migliori risultati dell'azione di vigilanza.

Inoltre, nella nuova ottica di programmazione della vigilanza di livello territoriale e non centralistica, si sono voluti valorizzare anche gli Organismi di coordinamento regionali e provinciali (Commissioni regionali di coordinamento ed i CLES), all'interno dei quali sono presenti oltre ai soggetti deputati all'azione di vigilanza anche le parti sociali, dando così la possibilità di elaborare comuni strategie ed iniziative di intervento volte al contrasto dei vari fenomeni individuati ...".

⁶⁸ Gli uffici della Direzione territoriale sono l'Ufficio relazioni con il pubblico (U.R.P.) che cura la comunicazione della Direzione, fornisce informazioni ed orientamento sui servizi e cura le richieste di accesso agli atti amministrativi; l'unità operativa gestione risorse e affari generali che si occupa dell'amministrazione del personale, delle relazioni sindacali e della contrattazione decentrata, della gestione delle risorse finanziarie e patrimoniali; l'unità operativa affari legali e contenzioso che cura la difesa dell'amministrazione in giudizio, procede alla riscossione delle somme derivanti dalle sanzioni non pagate, emette le ordinanze ingiunzione ovvero le ordinanze di archiviazione sui verbali trasmessi dal servizio ispezione lavoro.

previdenza sociale, controlla l'esecuzione dei contratti collettivi di lavoro; la vigilanza tecnica presiede i controlli in materia di sicurezza ed igiene dei luoghi di lavoro, di prevenzione infortuni nei cantieri edili e svolge gli accertamenti tecnici in materia di tutela delle donne, dei minori, delle lavoratrici madri, delle categorie protette.

Presso il Servizio Ispezione del Lavoro è, altresì, attivo il Comando Carabinieri per la tutela del lavoro che collabora con il servizio in materia di vigilanza sulle condizioni di lavoro.

L'istituzione del Comando è riconducibile all'esigenza di assicurare maggiore effettività all'azione del personale ispettivo nel contrasto a fenomeni di rilevante allarme sociale, quali il dilagare del lavoro nero, nonché allo scopo di assicurare un supporto logistico e garantistico al personale in servizio soprattutto in alcune parti del territorio nazionale⁶⁹.

Il Comando opera alle dipendenze funzionali del Ministero del Lavoro, è composto da personale specializzato e selezionato e, nell'esercizio delle proprie funzioni, ha attribuiti i poteri ispettivi e di vigilanza necessari all'espletamento di tutti i compiti di controllo e verifica affidati al Ministero del Lavoro dalle normative in materia di lavoro.

2. I Cles per il coordinamento provinciale

Le esigenze di razionalizzazione e coordinamento dell'attività di vigilanza sono garantite, si è visto nel capitolo precedente, anche grazie all'azione costante

⁶⁹ L'inserimento di appartenenti all'Arma presso gli allora Ispettorati del lavoro risale all'art.2 del Regio decreto 13 maggio 1937 n.804, con cui venivano assegnati militari dell'Arma Carabinieri per i servizi di vigilanza per l'applicazione delle leggi sul lavoro. Il 1° ottobre 1997, in ottemperanza al D.M. 31 luglio 1997 di cui alla legge 28 novembre 1996 n.608, art.9 bis, comma 14, il Comando Generale dell'Arma ha istituito il Comando Carabinieri Ispettorato del lavoro, inquadrando in esso i Nuclei Carabinieri Ispettorato del lavoro, già preesistenti, gerarchicamente alle sue dipendenze. Con D.M. 2 marzo 2007 il Comando ha assunto l'attuale denominazione di "Comando Carabinieri per la tutela del lavoro".

dei Comitati per il Lavoro e l'Emersione del Sommerso, più comunemente noti come "Cles"⁷⁰.

Si tratta di un organismo consultivo, con funzione di supporto all'attività del Dirigente, istituito con il decreto legge 25 settembre 2002 n.210 (convertito con modificazioni in legge 22 novembre 2002 n.266), e rivitalizzato ad opera del D. Lgs. n.124/2004⁷¹.

Esso svolge funzione di coordinamento ed orientamento dell'attività di vigilanza, come confermato dalla circolare n.24 del 24 giugno 2004 del Ministero del lavoro e delle Politiche sociali⁷² nella quale si conferma la necessità di procedere alla convocazione dei Cles *"in ogni caso in cui sia necessario attivare un più stretto coordinamento operativo di tutti gli organi impegnati nell'azione di contrasto al lavoro irregolare"*.

In altre parole, i Cles devono contribuire a supplire a quelle carenze strutturali che sono proprie del sistema ispettivo italiano, collaborando al fine di mettere insieme i vari attori dell'azione ispettiva, allo scopo ultimo di assicurare la migliore effettività all'azione di contrasto al lavoro irregolare.

Un'efficace azione di coordinamento, infatti, consente un uso più razionale ed efficiente delle risorse umane disponibili presso le amministrazioni pubbliche interessate ed il superamento dei limiti che derivano da carenze di organico e strumentali.⁷³

⁷⁰ Per un approfondimento sui Cles si veda P. Pennesi, D. Papa, *Lotta al sommerso e sicurezza del lavoro: primi orientamenti interpretativi*, Guida al lavoro n.36/2006, pag. 13-26.

⁷¹ Nella composizione originaria i CLES contavano 16 membri nominati dal Prefetto dei quali otto designati dalle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative sul piano nazionale dei datori di lavoro e dei lavoratori ed otto designati dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali, dal Ministero dell'ambiente, dall'INPS, dall'INAIL, dalla ASL, dal Comune, dalla Regione e dalla Prefettura-Ufficio territoriale del Governo. Con il D. Lgs. n.124/2004 i Cles vengono integrati con altre figure, impegnate nella lotta al lavoro irregolare quali il Comandante provinciale della Guardia di Finanza, il Comandante provinciale dell'Arma dei Carabinieri, un rappresentante degli uffici locali dell'agenzia delle entrate presenti sul territorio provinciale ed il Presidente della Commissione provinciale per l'emersione del lavoro irregolare. Alle sedute può, inoltre, essere invitato a partecipare il Questore. (art. 5 comma 2 D. Lgs. n.124/2004).

⁷² Pubblicata in G.U. 30 giugno 2004 n.151 e reperibile in www.lavoro.gov.it.

⁷³ In questo senso F. Di Bono, *Ispezione del lavoro: un approccio integrato per promuovere il lavoro dignitoso e garantire la salute e la*

Inoltre, la stessa si pone a garanzia del destinatario dell'ispezione perché assicura uniformità di giudizio ed evita duplicazione di interventi.

Tuttavia, a ben guardare, va detto che se anche la riforma della vigilanza, operata con il D.Lgs. n.124/2004, ha fatto progressi in termini di coordinamento ed orientamento dell'attività ispettiva, sia in sede di programmazione che in sede di applicazione, permane tuttora una certa macchinosità nell'intero sistema, che si articola in troppe strutture, le quali spesso non riescono a svolgere operativamente i compiti loro attribuiti dal legislatore.

Soltanto la creazione di un unico corpo ispettivo che accentri le funzioni di Ministero del Lavoro ed enti previdenziali sarà in condizione di garantire uniformità di azione e risparmi in termini di risorse umane e strumentali.

In attesa che quanto previsto nel Jobs Act, con l'istituenda Agenzia unica per le ispezioni, venga attuato tramite i decreti delegati, ricordiamo che il Ministero del Lavoro con la Direttiva sui servizi ispettivi e le attività di vigilanza del 18 settembre 2008, e successivamente con la nota 1489 del 3 febbraio 2009, ha precisato che *"... in considerazione delle difficoltà operative dei Cles, si rende necessario considerare le riunioni dei medesimi validamente costituite almeno con la presenza del Direttore provinciale, dei Direttori degli altri enti previdenziali ed assicurativi e di minimo due rappresentanti sia delle OO.SS. che di parte datoriale"*.

L'attività dei Cles, inoltre, si arricchisce dopo il D. Lgs. n.124/2004 di compiti di prevenzione e promozione.

L'art.8 del citato decreto, infatti, prevede la possibilità per le Direzioni del lavoro di organizzare, mediante il proprio personale ispettivo, ed eventualmente anche in concorso con i Cles e le Commissioni regionali e provinciali per l'emersione del lavoro irregolare, attività di prevenzione e promozione presso i datori di lavoro.

La suddetta attività di informazione e preparazione indirizzata a parte datoriale verte su questioni di ordine generale e risponde all'esigenza di garantire un maggior rispetto per la normativa in materia lavoristica

e previdenziale e di incentivare la conoscenza delle novità interpretative e legislative, al fine di assicurare maggiore effettività ed efficacia all'azione ispettiva in senso lato.

3. La riorganizzazione del Ministero del lavoro

La struttura organizzativa del Ministero del lavoro sin qui delineata è stata oggetto di un processo di riorganizzazione tuttora in corso.

Con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri n.121 del 14 febbraio 2014, pubblicato sulla Gazzetta ufficiale n.196 del 25 agosto 2014 si è, infatti, provveduto, nell'ottica di un risparmio di spesa, a sostituire le attuali Direzioni regionali del lavoro con quattro Direzioni interregionali del lavoro (DIL) collocate a Milano, Venezia, Roma e Napoli che hanno il compito di coordinare e razionalizzare l'attività di vigilanza di cui al D. Lgs. n.124/2004.

Al momento in cui questo lavoro viene dato alla stampa, tuttavia, il processo di riorganizzazione è in pieno svolgimento, sebbene il trasferimento delle risorse strumentali e personali non sia ancora completamente avvenuto.

Il regolamento di organizzazione appena varato riduce, inoltre, il numero delle Direzioni territoriali provvedendo ad accorpate più ambiti provinciali, nell'ottica di un'ottimale organizzazione amministrativa dell'Amministrazione territoriale.

Rimangono, invece, sostanzialmente invariati i compiti delle Direzioni interregionali neoistituite e territoriali rispetto a quanto previsto nel D. Lgs. n.124/2004.

4. INPS ed INAIL

Le funzioni di vigilanza in materia di lavoro e legislazione sociale vengono svolte, nel sistema ispettivo italiano, dal personale ispettivo in forza presso le Direzioni interregionali e territoriali del lavoro.

In materia di previdenza ed assistenza sociale le funzioni di accertamento vengono esercitate, altresì, dal personale di vigilanza dell'INPS, dell'INAIL e dell'ex-

ENPALS⁷⁴ e degli altri enti per i quali sussiste la contribuzione obbligatoria, nell'ambito dell'attività di verifica del rispetto degli obblighi previdenziali e contributivi.⁷⁵

Quanto ai poteri attribuiti agli ispettori degli enti di vigilanza, il D. Lgs. n.124/2004, di fatto, ribadisce le disposizioni già vigenti, riconoscendo al corpo ispettivo il potere di accesso ai locali, di esame delle scritture aziendali, di acquisizione delle dichiarazioni da datori e prestatori di lavoro.⁷⁶

Quanto alle azioni di prevenzione e promozione, l'art.8 del d.lgs. n.124/2004 comma 4, riconosce detto potere anche agli Enti previdenziali, secondo le rispettive competenze.

INPS, INAIL ed ex-ENPALS possono, pertanto, diffondere informazioni sulle novità legislative di maggior rilievo o su questioni di carattere generale che investono il rapporto previdenziale-assicurativo.

Gli enti previdenziali, inoltre, possono essere coinvolti dalla Direzione Generale per l'attività ispettiva, nei c.d. interPELLI relativi a materie previdenziali.

L'art.9 D. Lgs. n.124/2004, infatti, prevede, che a fronte di quesiti di ordine generale sull'applicazione delle normative previdenziali o assicurative, il Ministero del Lavoro, per il tramite della Direzione per l'attività ispettiva, può fornire delucidazioni e chiarimenti sentiti gli enti previdenziali interessati.

Inoltre, la razionalizzazione degli interventi ispettivi si realizza attraverso specifiche misure.

L'art.10 del D. Lgs. n.124/2004 dispone la raccolta in un'unica banca dati telematica di tutti i dati e delle diverse informazioni relative ad aziende e attività lavorative ispezionate, tipologia delle violazioni accertate, contestate e sanzionate, dinamiche del

⁷⁴ Si ricorda che per effetto del decreto legge n.201 del 6 dicembre 2011, convertito con modifiche nella legge n.214 del 27 dicembre 2011, dal 1 gennaio 2012 l'Enpals è confluita in Inps.

⁷⁵ Per un approfondimento si veda A. Gaspari, A. Guadagnino, *Le ispezioni in azienda: obblighi, poteri e tutele dopo il D. Lgs. n.124/2004 – Ministero del lavoro ed Enti previdenziali: due sistemi ispettivi a confronto*, Iuridica Editrice, Roma 2005, pag.35-46.

⁷⁶ Per un esame dei poteri attribuiti ai funzionari di vigilanza INPS si veda la circolare n.132 del 20 settembre 2004 reperibile sul sito www.inps.it/circolari/Circolare%20numero%20132%20del%2020-9-2004.

mercato del lavoro nonché su tutte le materie oggetto di aggiornamento e di formazione permanente del personale ispettivo.

La Banca dati è destinata a costituire una sezione autonoma e riservata della “Borsa continua nazionale del lavoro” ed è accessibile da tutte le amministrazioni che effettuano vigilanza in materia di lavoro.

Al fine di evitare duplicazioni di interventi, con spreco di risorse e danno per i cittadini, e nell’intento di assicurare maggiore effettività all’azione ispettiva, si è previsto che tutte le amministrazioni preposte all’attività di vigilanza in materia di lavoro, previdenza ed assistenza sociale, siano tenute a garantire la massima circolarità di tutte le informazioni relative all’attività ispettiva effettuata, comunicando a ciascuna delle altre amministrazioni, mediante strumenti telematici, i datori di lavoro sottoposti ad ispezioni, immediatamente dopo le medesime.

Inoltre, a fronte dell’esigenza di contrasto di specifici fenomeni di violazione di norme a tutela del lavoro e della previdenza ed assistenza obbligatoria, sarà possibile costituire gruppi di intervento straordinario, a livello regionale, sotto l’egida della Direzione generale per l’attività ispettiva.

Detti gruppi di interventi faranno seguito ad intese tra la Direzione regionale del lavoro, ora DIL, e le Direzioni regionali di INPS e INAIL nonché con il Comando del nucleo carabinieri presso l’ispettorato del lavoro. Si tratta delle c.d. *task force* sempre più spesso chiamate a contrastare fenomeni di irregolarità territorialmente circoscritti.

In una naturale successione rispetto a queste previsioni, si colloca il Protocollo d’intesa del 7 aprile 2005⁷⁷ siglato tra Ministero del Lavoro, INPS ed INAIL che si è prefisso lo scopo di lavorare su tre distinte direzioni al fine di raggiungere il massimo di coordinamento “*interforze*”, operando, da un lato, nella direzione di costituire un gruppo di lavoro incaricato di predisporre un modello unificato di verbale di rilevazione degli illeciti ad uso degli organi di vigilanza in materia di lavoro e di previdenza e assistenza obbligatoria; da un altro, nel senso di predisporre un codice di comportamento ad uso comune del personale ispettivo del Ministero e degli enti previdenziali; infine,

⁷⁷ Reperibile sul sito della federtrasporto, www.federtrasporto.it.

nella volontà di predisporre procedure in grado di consentire un maggior scambio di informazioni utili alla pianificazione dell'attività ispettiva.

Gli sviluppi di detto protocollo d'intesa hanno portato all'emanazione del Codice di comportamento unitario degli ispettori di cui parleremo nel proseguo, del verbale unico di accertamento, reso obbligatorio su tutto il territorio nazionale dall'art.33 della legge n.183/2010 (dopo una prima fase di sperimentazione in alcune regioni), e del sistema SGIL, che altro non è che un sistema informativo di gestione dell'ispezione del lavoro, che consente l'acquisizione e l'elaborazione di tutti i dati relativi all'ispezione del lavoro, dalla sua programmazione fino all'emanazione delle eventuali sanzioni amministrative.

In data 4 agosto 2010 è stato, infine, siglato il Protocollo d'intesa tra Ministero del lavoro, INPS, INAIL ed Agenzia delle entrate⁷⁸, allo scopo di promuovere ed attuare un miglioramento dell'attività ispettiva attraverso la collaborazione con i soggetti che si occupano di vigilanza e controllo.

Il Protocollo, che ha durata triennale ed è rinnovabile, risponde alla richiesta di effettività dell'azione ispettiva e prevede la condivisione dei dati contenuti negli archivi di ciascun organismo deputato alla vigilanza.

Oggetto del Protocollo è, infatti, ai sensi dell'art.1 comma 1 del medesimo *“lo scambio di informazioni e dati ..., effettuato allo scopo di innalzare le capacità di vigilanza sull'attuazione delle norme in materia di lavoro e di legislazione sociale, nonché migliorare l'efficacia e l'efficienza dell'azione ispettiva nella lotta all'evasione contributiva ed al lavoro sommerso, attraverso la programmazione dell'attività di vigilanza indirizzata su obiettivi concreti e ottimizzando l'utilizzo delle risorse disponibili”*.

In questo modo si attua la previsione del D. Lgs. n.124/2004 nella parte in cui prevede la realizzazione della Banca Dati delle aziende ispezionate da parte del Ministero del Lavoro, e si realizza una maggior efficienza dell'azione ispettiva.

⁷⁸

Reperibile

su

www.lavoro.gov.it/Lavoro/Notizie/20100804_Protocollo_Intesa.htm.

Tutto quanto riportato è, senza dubbio, utile a migliorare il sistema ispettivo italiano, ma assolutamente insufficiente.

Lo scambio di informazioni, infatti, non sempre si attua in sede di programmazione, con inevitabili duplicazioni di accessi ispettivi; inoltre, lo scambio di informazioni e le banche dati trasversali non hanno un aggiornamento in tempo reale e non funzionano per le c.d. ispezioni “a vista”.

Si tratta, comunque, di un passo in avanti anche rispetto a quanto emerso nel rapporto 2010 del Governo italiano sull'applicazione della Convenzione OIL n.81 del 1947⁷⁹ laddove si evidenziava come non sono previsti in Italia interventi concreti finalizzati all'istituzione di un registro sulle ispezioni del lavoro, essendo presente soltanto un'attività di raccolta ed elaborazione dei risultati più significativi in tema di attività di vigilanza.

5. Il codice di comportamento degli ispettori

Dal Protocollo d'intesa siglato in data 7 aprile 2005 da Ministero del Lavoro, INPS e INAIL, finalizzato alla razionalizzazione delle funzioni ispettive in materia di previdenza sociale e di lavoro, è emersa, per la prima volta, la necessità e la volontà per i protagonisti dell'azione ispettiva di uniformare il comportamento degli organi accertativi delle singole amministrazioni attraverso l'adozione di un codice di comportamento unitario.

Le resistenze interne a ciascuna amministrazione e lo spirito di corpo proprio di ciascun ente, hanno fortemente ostacolato l'adozione di un testo unico, tanto che con successivo protocollo d'intesa 24 marzo 2006, Ministero del Lavoro, INPS ed INAIL hanno deciso di dotarsi ciascuno di un distinto codice di comportamento adottato con proprio atto deliberativo.

Il risultato è che i tre codici si assomigliano estremamente, finendo per essere nella sostanza una duplicazione l'uno dell'altro.

Ad ogni buon conto, mentre il Ministero del Lavoro ha adottato il proprio codice con decreto Direttoriale del 20 aprile 2006, l'Inps e l'Inail hanno provveduto

⁷⁹ Reperibile in www.lavoro.gov.it.

rispettivamente con le circolari n.60 del 20 aprile 2006 e 30 del 14 giugno 2006.⁸⁰

Con il D. M. 15 gennaio 2014⁸¹ il Ministero del Lavoro e delle Politiche sociali ha varato un nuovo Codice di comportamento per il personale ispettivo in forza alle strutture periferiche ministeriali, applicabile anche ai Nuclei operativi dei Carabinieri (N.I.L.).

Il nuovo Codice, siglato dall'allora Ministro Giovannini, ha sostituito il Codice del 2006 per quanto riguarda il personale ispettivo ministeriale, mentre per INPS ed INAIL rimangono in vigore i codici approvati a seguito del protocollo d'Intesa del 24 marzo 2006.

Il codice di comportamento ministeriale si struttura come *vademecum* del nuovo ispettore del lavoro, nella prospettiva di uniformare l'azione ispettiva e di garantire che la stessa sia volta non più e non solo in senso repressivo e sanzionatorio, ma anche e soprattutto in senso collaborativo e promozionale, in perfetta sintonia con lo spirito della riforma del 2004.

Il codice del Ministero del Lavoro non si limita, infatti, a fissare una serie di direttive interne, ma si pone nell'ottica di garantire l'efficienza ed efficacia dell'azione ispettiva attraverso l'esercizio unitario della medesima in materia di lavoro, nonché l'uniformità di comportamento degli organi di vigilanza.

Il codice contiene una serie di principi che connotano il rapporto ispettore-soggetto ispezionato: dal principio di collaborazione e reciproco rispetto nella conduzione dell'accertamento ispettivo, che deve svolgersi *“in modo da arrecare la minore turbativa*

⁸⁰ I codici di comportamento così come il Protocollo d'intesa allegato al Codice degli ispettori del Ministero del lavoro sono reperibili sui siti dei rispettivi enti. Il codice di comportamento degli ispettori del lavoro, adottato dal Ministero del lavoro con D.D. 20 aprile 2006 abroga e sostituisce il precedente D.D. 16 luglio 2001, recante il precedente codice di comportamento.

⁸¹ In www.lavoro.gov.it/strumenti/normativa/Documents/2014/20140115-DM.pdf; per un commento V. Lippolis, *Controlli ispettivi con garanzie*, in *La circolare di lavoro e previdenza* n.4 del 31.01.2014; A. R. Caruso e P. Rausei, *Il nuovo codice di comportamento per gli ispettori del lavoro*, in www.bollettinoadapt.it/il-nuovo-codice-di-comportamento-per-gli-ispettori-del-lavoro/. All'emanazione del nuovo codice di comportamento ha fatto seguito la circolare del Ministero del lavoro e delle politiche sociali n.6 del 4.3.2014 reperibile nel sito www.lavoro.gov.it, nella quale sono esplicitati in chiave operativa le disposizioni riferite ai profili più strettamente tecnici dell'attività.

possibile allo svolgimento delle attività dei soggetti ispezionati” (art.7), al dovere di informativa nei confronti del datore di lavoro, soggetto con cui l’organo accertatore è tenuto a conferire, anche al fine di informarlo dei propri poteri ispettivi, nonché della facoltà di farsi assistere, nel corso dell’accertamento, da un soggetto abilitato ai sensi dell’art.1 della legge n.12/1979 (art.8).

I 28 articoli del nuovo codice affrontano, poi, sia l’aspetto della procedimentalizzazione dell’attività ispettiva, sia quello relativo alla deontologia professionale.

Con riguardo all’attività propedeutica agli accertamenti, il codice assegna il ruolo importante alla programmazione e preparazione dell’ispezione (art.4 e 5), dove si ribadisce la necessità di raccogliere tutte le informazioni necessarie a conoscere l’azienda ispezionanda, anche attraverso l’utilizzo degli strumenti informatici in dotazione al personale ispettivo (registro imprese, cassetto previdenziale, visura camerale, ect...).

E’ ribadito, inoltre, l’obbligo del personale ispettivo di qualificarsi, attraverso l’esibizione della tessera di riconoscimento (art.6) e di seguire precise prescrizioni in materia di procedura ispettiva (art.9).

Già dalla lettura delle disposizioni iniziali emerge, pertanto, la volontà di connotare l’atteggiamento del personale ispettivo in senso non più vessatorio o pregiudizialmente punitivo, bensì predisposto all’ascolto, al rispetto reciproco, alla minor turbativa possibile.

Il datore di lavoro non è più un “*sospettato*” di violazioni amministrative, ma un attore del rapporto di lavoro con cui è necessario instaurare una relazione di fiducia e collaborazione⁸².

Il personale ispettivo, quindi, ha l’obbligo di dialogare con il medesimo, e di informarlo, da un lato, in merito ai poteri riconosciuti dalla legge al personale ispettivo, dall’altro, in ordine ai diritti del soggetto ispezionato, tra cui quello di farsi assistere da un consulente del lavoro nel corso dell’accertamento.

⁸² L’art.5 della Convenzione Oit sull’ispezione del lavoro nell’industria e nel commercio del 1947 stabilisce che “*l’autorità competente dovrà adottare le misure appropriate per favorire: ... b) la collaborazione dei funzionari dell’ispezione del lavoro, con i datori di lavoro ed i lavoratori o le loro organizzazioni*”.

Il personale ispettivo che ha visto con il D. Lgs. n.124/2004 valorizzato il proprio ruolo di “*consulente*” e “*formatore*” è, altresì, tenuto in base all’art.10 del Codice di Comportamento a fornire ai soggetti ispezionati tutti i chiarimenti e le indicazioni operative in ordine alla corretta applicazione delle norme in materia di lavoro ed a rispondere in modo chiaro, completo e accurato a tutte le richieste di informazione che vengono poste, attenendosi alla prassi ed alle circolari vigenti.

La parte centrale del Codice è, poi, dedicata alla procedura ispettiva con una novità significativa costituita dal c.d. accesso breve.

Il terzo comma dell’art.9 del Codice, infatti, ipotizza detta modalità di accesso in presenza di situazioni in cui la verifica ispettiva possa essere definita sulla base della corrispondenza tra la situazione aziendale accertata e quella risultante dalla consultazione delle banche dati, laddove non sia ravvisabile alcun elemento indiziario di irregolarità.

In sostanza, potranno essere programmati accessi ispettivi c.d. “*mordi e fuggi*” nella misura in cui l’ispettore potrà limitarsi a controllare la regolarità del personale presente senza ulteriori approfondimenti.

Ma ciò che più rileva, per tracciare il profilo del nuovo ispettore del lavoro, sono i valori e la deontologia professionale cui il Codice di comportamento dedica gli articoli dal 19 al 28.

Tra i valori fondamentali, cui deve ispirarsi l’azione dell’ispettore del lavoro spiccano, infatti, l’imparzialità, l’obiettività, l’efficienza, la riservatezza professionale e la trasparenza, nonché l’onestà e l’integrità (art.19).

Il personale ispettivo deve agire in modo imparziale ed astenersi da azioni arbitrarie o da trattamenti preferenziali nei confronti dei destinatari dell’accertamento. L’operato deve essere libero da pressioni o condizionamenti indebite, da interessi personali e finanziari (art.20).

Ogniquale volta, nell’indagine ispettiva emergano elementi tali da ritenere coinvolto direttamente o indirettamente un interesse personale, l’ispettore è tenuto ad astenersi dall’accertamento, così come è tenuto ad astenersi ed effettuare una dichiarazione di incompatibilità laddove sussista con il soggetto ispezionato una relazione di parentela o di affinità entro il quarto grado.

Lo stesso obbligo sussiste laddove l'attività ispettiva abbia come destinatari soggetti la cui documentazione di lavoro sia tenuta da professionisti legati al personale ispettivo incaricato da rapporto di parentela o affinità entro il quarto grado (art.21).

Il personale ispettivo è, inoltre, tenuto al rispetto della tutela della riservatezza e del segreto professionale (art.22).

Tale obbligo opera su due fronti distinti: dal lato del soggetto passivo dell'ispezione, non potendo l'ispettore utilizzare a fini privati le informazioni acquisite per ragioni di servizio, comprese quelle fornite dalle banche dati cui ha accesso; dall'altro, quello del lavoratore che ha sporto denuncia, dovendo l'ispettore garantire la segretezza della fonte della denuncia e degli atti che hanno dato origine all'accertamento.

A questi dati, il datore di lavoro potrà accedere successivamente alla conclusione dell'accertamento, nella fase del contenzioso.

E' evidente, infatti, che l'efficienza e l'efficacia dell'azione ispettiva in gran parte dipendono dalla trasparenza e dalla riservatezza dell'attività di vigilanza e dal comportamento tenuto dagli ispettori nel corso dell'accertamento.

Per questo, l'ispettore dovrà salvaguardare la riservatezza dei dati inerenti l'azienda, da una parte, ed il lavoratore, dall'altra.

Quest'ultimo, infatti, parte debole nel rapporto di lavoro potrebbe subire ritorsioni a seguito della denuncia effettuata, mentre parte datoriale potrebbe subire danni a seguito della diffusione delle informazioni e dei dati acquisiti nel corso dell'ispezione.

Ma la riservatezza è da intendersi anche nel senso di riserbo in sede di programmazione dell'ispezione, in quanto l'accertamento ispettivo è efficace se costituisce una sorpresa per il soggetto ispezionato.

Da qui la necessità di riservatezza in sede di programmazione e preparazione dell'ispezione, che nessun terzo deve conoscere prima della sua realizzazione.

Sotto questo profilo l'art.23 del Codice di comportamento si collega direttamente con l'art.4 comma 2 dello stesso documento, che all'ultimo comma, stabilisce che le indicazioni del programma del singolo ispettore sono coperte da assoluta riservatezza.

Del resto, queste ultime disposizioni si agganciano perfettamente a quanto previsto dalla Convenzione OIL n.81 sull'ispezione del lavoro nell'industria e nel commercio del 1947 che all'art.15 dispone che gli ispettori del lavoro "... a) *non dovranno avere interessi di qualsiasi genere, diretti o indiretti, nelle imprese poste sotto il loro controllo; b) saranno obbligati, sotto pena di sanzioni penali o di misure disciplinari appropriate, a non rivelare, anche dopo aver lasciato il servizio, i segreti commerciali o di fabbricazione o i procedimenti di sfruttamento di cui essi possono essere venuti a conoscenza nell'esercizio delle loro funzioni; c) dovranno considerare assolutamente confidenziale l'origine di qualsiasi reclamo che segnali loro un difetto nelle installazioni o un'infrazione alle disposizioni di legge e dovranno astenersi dal rivelare al datore di lavoro o al suo rappresentante che la visita di ispezione è stata effettuata in seguito ad un reclamo*".

Di particolare rilievo anche l'art.23 del Codice, norma che chiude, di fatto, il gruppo di disposizioni dedicate ai valori e principi deontologici cui deve ispirarsi l'azione degli organi ispettivi, richiamando il personale a finalizzare il proprio operato "*alla realizzazione degli obiettivi di tutela sociale e del lavoro, di contrasto al lavoro sommerso e irregolare e di lotta all'evasione e all'elusione contributiva, utilizzando a tal fine l'autonomia operativa riconosciuta dall'amministrazione, curando il proprio aggiornamento professionale e partecipando alle iniziative formative formate dalla stessa*".

Il Codice di Comportamento richiama, poi, gli ispettori all'obbligo di detenere e custodire correttamente il materiale e le attrezzature a disposizione per ragioni d'ufficio (art.24), nonché di astenersi da qualsiasi rapporto con gli organi di informazione, salvo preventiva autorizzazione dell'amministrazione (art.25).

Novità significative rispetto alla versione del 2006, tuttora in vigore per il personale ispettivo di INPS e INAIL, sono, poi, l'art.26 che vieta all'ispettore di chiedere, sollecitare o accettare regali o altra utilità salvo quelli d'uso di modico valore (superiori ad euro 150), anche sotto forma di sconto. Le regalie eventualmente ricevute, al di fuori dei casi consentiti, sono messi a disposizione dell'Amministrazione per la restituzione o per essere devoluti a fini istituzionali.

L'art.28, in chiusura, vieta al personale ispettivo di accettare incarichi di collaborazione da soggetti privati che, nel biennio precedente il conferimento dell'incarico, siano stati oggetto di verifica ispettiva da parte dello stesso personale accertatore.

Concludendo, può dirsi che lo scopo del Codice è duplice: da una parte, razionalizzare e rendere maggiormente efficiente l'attività ispettiva attraverso il costante dialogo ed il reciproco rispetto tra ispettore e datore di lavoro, dall'altra, connotare l'azione ispettiva in modo tale da evitare ogni devianza verso la commissione da parte degli organi preposti di illeciti civili, disciplinari, penali o amministrativi.

5.1 ...(segue) la rilevanza esterna del codice di comportamento

Occorre a questo punto soffermarsi brevemente sugli effetti giuridici che seguono alla violazione delle norme contenute nel codice di comportamento degli ispettori.

La violazione del codice, infatti, potrà produrre effetti sul piano civile, penale, amministrativo e disciplinare.

Dal punto di vista disciplinare, il comportamento posto in essere dall'ispettore in violazione del codice di comportamento potrà integrare gli estremi dell'illecito disciplinare.

Le previsioni contenute nel codice di comportamento, infatti, integrano e specificano quelle contenute nel codice di comportamento dei dipendenti delle Pubbliche Amministrazioni⁸³, la cui violazione è fonte di responsabilità disciplinare.

Sotto questo profilo è doveroso rinviare alle disposizioni contenute nel D. Lgs. n.165/2001 Testo Unico sul pubblico impiego ed alla contrattazione collettiva per quanto attiene a procedure e tipologia di sanzioni.

Dal punto di vista degli effetti penali della violazione comportamentale, è corretto precisare che il mancato rispetto da parte dell'ispettore delle disposizioni contenute nel codice non è di per sé sanzionato penalmente.

⁸³ Adottato con D.P.R. n.62 del 16 aprile 2013, pubblicato in G.U. n.129 del 4 giugno 2013, in vigore dal 19 giugno 2013.

Tuttavia, va da sé che sussistono condotte penalmente rilevanti la cui osservanza è, per così dire, indicata, altresì, nel citato Codice.

E così, quanto all'obbligo di riservatezza, inerente le operazioni (ispezioni) da effettuare ovvero le informazioni comunque acquisite per ragioni di servizio, la cui violazione integrerà la fattispecie penale in tema di rivelazione di atti d'ufficio (art.326 c.p.).

Ed ancora, quanto all'obbligo di procedere seguendo quanto indicato da ordini di servizio e non già per ragioni private o per favorire terzi, ovvero quanto all'obbligo di astenersi in caso di conflitti di interesse derivanti dalla posizione dell'ispezionato (parente entro il 4° grado e così via), sovengono le norme incriminatrici di cui agli artt. 328 e 323 c.p., rispettivamente, appunto, di omissione di atti d'ufficio e di abuso di ufficio.

E', peraltro, evidente, che non basta l'avvenuta violazione del codice di comportamento per ritenere integrata la fattispecie penale, dovendo al riguardo, verificarsi tutti gli elementi oggettivi e soggettivi prescritti dalla disciplina penale, stante il principio di legalità ed il suo diretto corollario di tassatività della fattispecie incriminatrice.

E così, in linea generale, occorrerà che l'obbligo di riservatezza derivi dall'avvenuta violazione di ordini di servizio, ovvero attenga ad informazioni sensibili acquisite agli atti di un procedimento ispettivo, escludendosi i dati e le informazioni acquisiti dalla mera consultazione di banche dati accessibili anche dai privati.

In ogni caso, a prescindere dall'analisi dei singoli reati contro la pubblica amministrazione, studio che esula da questo lavoro di ricerca, è da ritenere che l'atto ispettivo che costituisca di per sé illecito penale – *id est*: ispezione effettuata per ragioni private, allo scopo di arrecare un danno ad un terzo o favorire un terzo – non potrà avere efficacia giuridica, e ciò poiché posto in essere in violazione di legge.

Diversamente, l'ispezione effettuata contravvenendo ad un ordine di servizio, ma rientrando nell'alveo dei poteri generali consentiti all'ispettore, genererà un atto pienamente valido in grado di spiegare i suoi effetti.

In quest'ultimo caso, tuttavia, l'ispettore potrà essere sanzionato in via disciplinare.

La ragione di ciò discende dal rilievo per cui la legge primaria conferisce all'ispettore, in quanto tale, il

potere di procedere (anche) d'iniziativa, potere che non dipende – funzionalmente – dall'ordine di servizio adottato dal superiore gerarchico.

L'accertamento ispettivo, pertanto, esiste ed è pienamente valido, salva la responsabilità disciplinare del pubblico dipendente.

Quanto ai rilievi civilistici, occorre, in via generale, per configurare l'illecito civile che sussistano i presupposti previsti dal codice civile.

Conseguentemente sarà necessario che l'atto ispettivo produca un danno da qualificarsi come ingiusto, ossia *non iure*.

In concreto, il danno civile dipenderà dalla condotta ispettiva adottata in violazione del codice di comportamento, laddove questo contenga disposizioni precettive.

Pertanto, l'atto ispettivo adottato in violazione di protocolli operativi e/o ordini di servizio potrà produrre responsabilità civile ove annullato o nullo; ove costitutivo di violazione penale – fermo quanto sopra – è chiaro che si applicherà quanto indicato dall'art.185 c.p..

Dal punto di vista amministrativo, occorre, invece, sottolineare come la violazione del codice di comportamento, di per sé non comporta l'annullamento dell'accertamento ispettivo e dei verbali che vi sono correlati.

Al riguardo, infatti, dovranno essere applicate le regole generali vigenti nel diritto amministrativo.

Pertanto, salvo i casi in cui la legge preveda una specifica sanzione (nullità o annullabilità), occorrerà rifarsi alla legge sul procedimento amministrativo (Legge n.241/90 come modificata dalla Legge 11 febbraio 2005 n.15) ed alla giurisprudenza e dottrina amministrativa in tema di vizio dell'atto amministrativo.

Orbene, già il rilievo per cui il codice di comportamento è adottato con Decreto Ministeriale porta alla conseguenza della non previsione di cause di annullabilità, appunto previste, per ipotesi di violazione di leggi primarie.

Nel caso in cui, tuttavia, la violazione contenuta nel codice comportamentale integri, altresì, un'espressa violazione di legge saremmo in presenza di un atto annullabile, circostanza piuttosto frequente considerato che la legge oggi procedimentalizza fortemente l'attività ispettiva così che i casi di

violazione di espressa previsione legislativa sono più numerosi.

A ben vedere, quindi, non si tratterà mai della diretta violazione del Codice, bensì della disciplina che regge l'ispezione e, comunque, l'atto adottato.

Così, per meglio chiarire, l'obbligo di riservatezza, piuttosto che il dovere di lealtà, ovvero di rendere effettivo il contraddittorio, di collaborare con la parte privata datoriale, di procedere ad ispezioni secondo pianificazioni etc., pur se richiamati dal Codice di comportamento, trovano la loro precipua disciplina in normative primarie, secondarie (Decreti Ministeriali, Circolari generali) nonché in ordini di servizio, di guisa che la conformità dell'ispezione (o dell'atto) alla fattispecie astratta, andrà verificata proprio con tali fonti.

Per essere più precisi, l'annullabilità si potrà verificare nelle tre ipotesi classiche della violazione di legge, incompetenza ed eccesso di potere.

In mancanza di un'espressa violazione di legge, quindi rimarrà da valutare se l'atto, assunto in violazione del codice di comportamento, possa in qualche essere sintomatico di un eccesso di potere e, conseguentemente, annullato per detto vizio.

Tuttavia, difficilmente tali violazioni comportano l'annullabilità (e quindi l'inefficacia), poiché occorre che, in concreto, si dimostri che il risultato finale – adottato le corrette procedure – sarebbe stato diverso da quello assunto.

Diversamente, l'atto sarà valido ed efficace, ferme rimanendo le (potenziali) conseguenze in campo disciplinare.

A conferma di ciò la circolare n.13 del 20 aprile 2006 del Ministero del lavoro, che ha accompagnato l'uscita del codice di comportamento del 2006, ha ribadito che le disposizioni contenute nel codice di comportamento degli ispettori operano esclusivamente come norme interne, rilevanti eventualmente sul piano disciplinare, senza che l'eventuale inosservanza delle medesime possa dar luogo a conseguenze di diversa natura sul piano della legittimità degli atti adottati.⁸⁴

⁸⁴ Circ. n.13/2006 MLPS in www.lavoro.gov.it.

CAPITOLO QUARTO

La procedura ispettiva: regole, poteri e obblighi

SOMMARIO: 1. L'accesso ispettivo e la verbalizzazione. - 1.1. (segue)... le nullità conseguenti alla mancata o inesatta verbalizzazione 2. Il verbale unico di accertamento e notificazione. - 3. Il nuovo potere di diffida alla luce del Collegato lavoro. - 4. Il potere di disposizione.

1. L'accesso ispettivo e la verbalizzazione

Nei capitoli precedenti ci siamo occupati della struttura organizzativa e burocratica dei servizi ispettivi, adesso è il momento di entrare nel vivo della procedura amministrativa ed analizzare quali sono i passaggi attraverso cui si articola la verifica in materia di lavoro.

Il procedimento ispettivo è, infatti, il momento essenziale attraverso cui si realizza la tutela delle condizioni di lavoro, perché è proprio attraverso i controlli operati dal corpo ispettivo che si riscontrano le eventuali irregolarità nel rapporto datore di lavoro – lavoratore.

Questa fase è, oggi, fortemente proceduralizzata per volontà dello stesso legislatore che con la legge n.183/2010, c.d. Collegato lavoro, ha voluto delinearne i singoli *steps*, dal momento del primo accesso in azienda ad opera degli ispettori, alla redazione del verbale di primo accesso ispettivo, alla conclusione degli accertamenti operata con il verbale unico di accertamento e notificazione.

La legge n.183/2010⁸⁵ raccoglie, infatti, e cristallizza in un testo di legge le indicazioni già offerte dal Codice di comportamento degli ispettori del 2006 e dalla Direttiva ministeriale del 18 settembre 2008, laddove si anticipava la necessità di due provvedimenti, a seguito dell'accesso ispettivo: un verbale di primo accesso, contenente una fotografia della situazione riscontrata dagli ispettori al momento dell'entrata in azienda ed un verbale di accertamento e notificazione, contenente gli eventuali addebiti

⁸⁵ Per un approfondimento si veda M. Brisciani, A. Casotti, M.R. Gheido, E. Massi, P. Rausei, *Collegato lavoro: cosa cambia per aziende e dipendenti*, Ipsoa, Milano 2011; DPL Modena, *Collegato lavoro – primi chiarimenti operativi*, Modena 2010.

riscontrati, le prove in possesso e le eventuali sanzioni irrogate.

Il verbale di primo accesso ispettivo la cui redazione, fino al settembre 2008, non costituiva un obbligo per gli ispettori, diviene il primo atto della procedura ispettiva, necessario ed obbligatorio.

Ciò risponde a due distinte esigenze.

Da una parte, infatti, il verbale di primo accesso garantisce e tutela il datore di lavoro, che potrà esercitare il proprio diritto di difesa costituzionalmente riconosciuto, essendo in grado di conoscere, da subito, i singoli fatti e le circostanze su cui verte l'accertamento; il verbale di primo accesso, inoltre, è in grado di prevenire eventuali abusi da parte degli ispettori, cristallizzando la situazione al momento della visita presso i luoghi di lavoro.

Dall'altra parte, il verbale di primo accesso ispettivo, contenente l'istantanea dello stato dei fatti al momento dell'entrata in azienda, costituisce la prova regina dell'accertamento ispettivo.

Il verbale di ispezione, infatti, in quanto atto pubblico, fa piena prova fino a querela di falso *“della provenienza del documento dal pubblico ufficiale che lo ha formato, nonché delle dichiarazioni delle parti e degli altri fatti che il pubblico ufficiale attesta avvenuti in sua presenza o da lui compiuti”* (art.2700 c.c.).

La stessa consolidata giurisprudenza di legittimità ha recentemente confermato la centralità di quanto appreso visivamente e personalmente dall'ispettore al momento dell'ingresso in azienda, asserendo che *“i verbali redatti dal funzionario dell'istituto previdenziale o dall'ispettorato del lavoro fanno prova fino a querela di falso dei fatti che il funzionario attesta essere avvenuti in sua presenza o essere stati da lui compiuti, mentre per le circostanze che l'ispettore dichiara di aver appreso de relato o in conseguenza di acquisizione di documenti il relativo materiale è liberamente valutato dal giudice che può anche considerarlo prova sufficiente dei fatti riportati nel verbale ove in esito all'esame dei riscontri probatori emersi nell'istruttoria pervenga al convincimento dell'effettiva sussistenza degli addebiti mossi dall'istituto previdenziale”*.⁸⁶

⁸⁶ Cassazione, sezione lavoro 8 aprile 2010 n.8335 in www.altalex.com/index.php?idnot=11395; in senso conforme anche Cass. 6 settembre 1995 n.9384, Cass. 14 agosto 1999

Secondo un filone giurisprudenziale in via di consolidamento, il verbale di primo accesso ispettivo, contenente le dichiarazioni rese dai lavoratori nell'immediatezza dell'accertamento, possiede una credibilità che può essere infirmata solo dalla prova contraria, laddove la specifica indicazione delle fonti di conoscenza consente al giudice e alle parti l'eventuale controllo e valutazione del contenuto delle dichiarazioni. Ne consegue che le dichiarazioni acquisite al momento dell'accesso in azienda determinano un'inversione dell'onere della prova, nella misura in cui sarà il datore di lavoro opponente a dover fornire la dimostrazione contraria al loro contenuto.⁸⁷

Pertanto, tenuto conto dell'orientamento recentemente affermatosi, il valore probatorio dei verbali ispettivi si può così ricostruire⁸⁸: in primo luogo il verbale di primo accesso ispettivo fa piena prova fino a querela di falso dei fatti attestati dal pubblico ufficiale come da lui compiuti o avvenuti in sua presenza, della provenienza del documento dallo stesso pubblico ufficiale e delle dichiarazioni a lui rese; il verbale fa fede fino a prova contraria quanto alla veridicità sostanziale delle dichiarazioni rese al verbalizzante dalle parti o da terzi; il verbale di primo accesso ispettivo, infine, costituisce argomento di prova ex art.166 comma 2 c.p.c., in assenza della specifica indicazione dei soggetti che le hanno rese a verbale. In quest'ultimo caso, il giudice dovrà valutare le dichiarazioni anonime unitamente ad altri elementi e le stesse potranno essere disattese solo laddove risultino in contrasto con altri elementi o nel caso di dichiarazioni intrinsecamente inattendibili, attesa la

n.8659, Cass. 23 giugno 2008 n.17049. In dottrina si segnala A. Vallebona, *Il valore probatorio dei verbali ispettivi*, in Guida lav. E Massim. Giur. Lav. Suppl. 2007, pag.63.

⁸⁷ In questo senso Cass. 8 gennaio 2014 n.166, ma anche Cass. 14965/2012; Cass. 13075/2009. Per un commento sul valore probatorio dei verbali ispettivi si rinvia alla lettura di C. Santoro, *Il valore probatorio dei verbali ispettivi*, in bollettinoadapt 10 gennaio 2014, C.A. Nicolini, *Verbali ispettivi e prova nei processi di lavoro e previdenziali*, in Riv. dir. sic. soc. 2010; A.A.V.V., (a cura di A. Vallebona), *Il valore probatorio dei verbali ispettivi*, in Colloqui giuridici sul lavoro, MGL n.1/2007; M. Sferrazza, *Verbali di accertamento ispettivo: efficacia probatoria*, in Dir. Pr. lav. n.47/2007.

⁸⁸ C. Santoro, *Il valore...*, cit. pag.2 e ss..

certezza fino a querela di falso di essere state acquisite dal pubblico ufficiale.

In questa direzione, l'art.33 della legge n.183/2010, recependo le indicazioni della Direttiva ministeriale succitata, riscrive pressoché in maniera completa l'art.13 del D. Lgs. n.124/2004⁸⁹, prevedendo che, a conclusione delle attività di verifica compiute nel corso del primo accesso ispettivo, venga rilasciato al datore di lavoro (o alla persona presente all'ispezione con obbligo di tempestiva consegna al datore di lavoro), un verbale contenente l'identificazione dei lavoratori trovati intenti al lavoro con la descrizione delle modalità del loro impiego, la dettagliata descrizione delle attività compiute dal personale ispettivo, le eventuali dichiarazioni rese dal datore di lavoro o da chi lo assiste o è presente all'ispezione, ogni richiesta, anche documentale utile alla prosecuzione dell'istruttoria finalizzata all'accertamento degli illeciti⁹⁰.

Il legislatore ha, pertanto, normativizzato il contenuto del verbale di primo accesso ispettivo, al fine

⁸⁹ Per un approfondimento si rinvia a L. Scarano, *La riscrittura dell'art.13 del D. Lgs. n.124/2004*, in *Il Collegato lavoro 2010: commentario alla legge n.183/2010* a cura di M. Miscione e D. Garofalo, Ipsoa Milano 2011, pag. 933 e ss. Sempre nello stesso volume di rilievo i contributi di C. Pisani, *La nuova disciplina dell'accertamento, contestazione e diffida delle infrazioni in materia di lavoro*, pag.903 e L. Niro, *Accesso ispettivo, potere di diffida e verbalizzazione unica*, pag.919 e ss.. Si veda pure G. Girardi, *Le recenti norme sulle ispezioni in materia di lavoro*, in *Lav. Giur.* 2010, pag.429 e ss. ed i contributi contenuti in *Collegato lavoro, supplemento di Guida al diritto*, ottobre 2010, di M. Tiraboschi, *Giustizia del lavoro: la riforma nel Collegato*, pag.9, C. Santoro, *Il Collegato rivoluziona il sistema dei verbali per gli ispettori*, pag.63. Sempre sul contenuto del verbale di primo accesso ispettivo si rinvia a L. Caiazza, *Ispezioni sul lavoro: primo verbale decisivo*, in *Il sole 24 ore*, 10 dicembre 2010.

⁹⁰ L. Scarano, *La riscrittura ...*, cit. pag. 939 si sofferma a riflettere sull'ipotesi in cui l'accesso non si concluda *uno actu*, ma l'attività ispettiva richieda lo svolgimento di una pluralità di accessi. In questo caso l'ispettore non potrà limitarsi ad una verbalizzazione conclusiva ma sarà tenuto a verbalizzare le varie sequenze dell'attività ispettiva, nelle diverse fasi che porteranno dall'avvio del procedimento ispettivo alla conclusione del medesimo. Al fine di evitare la moltiplicazione dei singoli verbali, l'Autore suggerisce la redazione di un verbale di accesso ispettivo complesso "a formazione progressiva", "aperto" al primo accesso e, successivamente, integrato con le verbalizzazioni fino alla conclusione delle operazioni.

di garantire una maggior efficacia all'accertamento medesimo, imponendo agli ispettori di adoperarsi per svolgere accertamenti completi ed esaustivi.

La disposizione, tuttavia, è di difficile applicazione letterale.

Quando si parla di *“identificazione dei lavoratori trovati intenti al lavoro”*, infatti, ci si deve, a parere della scrivente, riferire ai lavoratori la cui identificazione è necessaria per rendere effettivo ed efficace l'intervento ispettivo.

Così, nel caso in cui l'accertamento riguardi un'azienda che occupa migliaia di lavoratori, non è pensabile che l'ispettore possa procedere all'identificazione di tutti, ma procederà generalizzando soltanto quelli la cui identità appare necessaria alla conclusione dell'accertamento (quindi se la verifica scaturisce da una richiesta di intervento di un lavoratore, l'ispettore potrà procedere ad identificare e sentire quelli che lavorano a stretto contatto con lui).

In questa direzione muove anche la circolare n.41 del 09.12.2010 del Ministero del Lavoro e delle politiche sociali⁹¹ laddove afferma che l'identificazione puntuale ed analitica di tutti i lavoratori trovati intenti al lavoro, risulta fondamentale soltanto nel caso in cui sia necessario verificare il rispetto della disciplina concernente la regolare costituzione del rapporto di lavoro, come ad esempio nel caso di lavoro sommerso.⁹²

Quanto alla richiesta di documentazione utile all'attività istruttoria, da formularsi nel verbale di primo accesso, merita ricordare che a seguito dell'entrata in vigore del L.U.L., il datore di lavoro non è più obbligato a tenere alcun libro in azienda (non esistono più, infatti, i vecchi libri matricola e paga); pertanto, la richiesta di esibire detta documentazione

⁹¹ Reperibile in www.dplmodena.it/MLcirc41-10.pdf.

⁹² La circolare continua asserendo che *“... Diversamente, qualora l'accertamento afferisca ad altre problematiche, quali ad esempio le ipotesi di qualificazione del rapporto di lavoro (contratti di collaborazione coordinata e continuativa a progetto, di dubbia autenticità, ovvero non genuini), oppure nei casi di verifiche in materia di contribuzione previdenziale e premi assicurativi, si può procedere ad un tipo di identificazione per relationem rinviando, nel verbale di primo accesso, alle generalità del personale impiegato come risultante dalla documentazione aziendale che si procede a richiedere o ad esaminare (ad es. registrazioni sul Libro unico del lavoro, comunicazioni obbligatorie effettuate)...”*.

di lavoro potrà e dovrà essere contenuta direttamente nel verbale di primo accesso.

In tal senso *“il nuovo verbale di primo accesso si pone dunque quale fondamento della acquisizione dei documenti utili allo svolgimento degli accertamenti avviati con l’accesso in azienda”*.⁹³

Nel caso, poi, le richieste formulate da parte degli ispettori risultino inascoltate troverà applicazione l’art.4 comma 7 della legge n.628/1961, in forza del quale risponde penalmente colui a cui è stato richiesto legalmente dall’ispettore di fornire notizie, e questi non le fornisce o le fornisce scientemente errate.

Qualche dubbio circa l’ambito soggettivo di applicazione dell’art.13 D. Lgs. n.124/2004 è stato sollevato in dottrina, da chi⁹⁴ ha ritenuto che l’obbligo di verbalizzazione del primo accesso investisse soltanto il personale ispettivo delle Direzioni del lavoro, giacché il citato art.13 rientra nel capo III dedicato *“ai poteri del personale ispettivo delle Direzioni del lavoro”*.

In realtà, a parere di chi scrive, non vi è dubbio che l’obbligatorietà dell’adozione del verbale di primo accesso ispettivo riguarda tutto il corpo ispettivo, ministeriale e previdenziale.

La norma va, infatti, letta in combinato disposto con l’art.6 del medesimo decreto, il quale nel definire il personale ispettivo, appunto, vi include, oltre a quello in servizio presso le Direzioni regionali e territoriali del lavoro, altresì, quello in forza ad INPS, INAIL, ENPALS ed altri enti verso cui sussiste la contribuzione obbligatoria, nell’ambito dell’attività di verifica del rispetto degli obblighi previdenziali e contributivi.⁹⁵

Diversamente, si verrebbe a creare un’inammissibile disparità di trattamento tra soggetti ispezionati con evidente violazione del principio di uguaglianza e parità di trattamento, costituzionalmente protetti (si pensi a due aziende operanti nel medesimo settore, una ispezionata dalla DTL, che rilascia il relativo verbale di primo accesso e l’altra dall’INPS che non è tenuta a rilasciare il relativo verbale), e si lederebbe, altresì, il principio di buon

⁹³ Circ. n.41/2010 cit., pag.4.

⁹⁴ D. Papa, *Accesso ispettivo, potere di diffida e verbalizzazione unica*, in G. Proia, M. Tiraboschi, *La riforma dei rapporti e delle controversie di lavoro, Commentario alla legge 4 novembre 2010 n.183 (cd. Collegato lavoro)*, Milano Giuffrè 2011, pag.483.

⁹⁵ In questo senso anche P. Rausei, *Collegato lavoro...*, cit. pag.79.

andamento ed imparzialità della pubblica amministrazione di cui all'art.97 della Carta Fondamentale.

L'effettività dell'azione ispettiva impone, inoltre, che tutti i soggetti titolari del potere di accertamento rispondano alle medesime regole procedurali e che le stesse siano fissate in un testo di legge.

Questo nel sistema ispettivo italiano, dopo anni di incertezze, può dirsi finalmente una realtà.

1.1. (segue)... le nullità conseguenti alla mancata o inesatta verbalizzazione

Ulteriore aspetto che merita di essere affrontato a seguito della novella legislativa riguarda le conseguenze di una mancata e/o inesatta verbalizzazione.

Prima dell'intervento del Collegato lavoro, non esistendo una precisa disposizione di legge che imponesse la verbalizzazione del primo accesso in azienda, ma sussistendo la sola previsione contenuta nel codice di comportamento degli ispettori e nella direttiva del 2008, la mancata verbalizzazione rilevava, al più, solo sul piano disciplinare, non inficiando l'accertamento ispettivo.

A seguito dell'entrata in vigore della legge n.183/2010, che impone l'obbligo di consegnare al datore di lavoro il verbale di primo accesso ispettivo, la violazione di detta previsione è da ritenere determini la nullità assoluta di tutti gli atti successivi dell'accertamento, i quali risulteranno inevitabilmente viziati per violazione di legge.

Diversamente, la lacunosa indicazione degli elementi che costituiscono il contenuto minimo del verbale potrà rendere fragile l'impianto probatorio a sostegno dell'intero accertamento, ma non inficiarlo completamente, salva la possibilità per il soggetto ispezionato di impugnare l'atto con gli ordinari mezzi di gravame.

Secondo una dottrina minoritaria, la violazione dell'obbligo di consegna del verbale determinerebbe esclusivamente conseguenze sul piano probatorio,

rendendo l'amministrazione procedente sfornita del supporto necessario a sostegno degli illeciti rilevati.⁹⁶

La soluzione da ultima proposta, tuttavia, si risolve in una interpretazione abrogativa della norma inserita e, pertanto, a parere di chi, non è condivisibile.

L'espressa previsione normativa dell'obbligo di redigere e consegnare il verbale di primo accesso ispettivo risponde, infatti, all'esigenza, per la p.a., di raccogliere elementi fattuali in grado di preconstituire un solido impianto probatorio e, per l'ispezionato, di porre le basi per verificare la legittimità dell'azione amministrativa e potersi difendere in un eventuale giudizio. E' evidente, pertanto, tramutare la mancata redazione del verbale in un mero deficit di prova per l'amministrazione, determinerebbe uno svuotamento della *ratio* e del contenuto della norma in contrasto con la volontà del legislatore che, invece, ha voluto rafforzare la posizione dell'ispezionato, contornando l'accertamento ispettivo da garanzie e tutele.

2. Il verbale unico di accertamento e notificazione

L'obbligatorietà del verbale di primo accesso ispettivo va direttamente relazionata con la successiva e conclusiva fase dell'accertamento ispettivo, che si chiude, in caso di irregolarità accertate, con il verbale unico di accertamento e notificazione, oggi disciplinato dall'art.13 del D. Lgs. n.124/2004, come novellato dal c.d. Collegato lavoro.

All'esito delle verifiche effettuate, infatti, il personale ispettivo potrà riscontrare o meno irregolarità nei confronti dell'azienda ispezionata.

Nel caso in cui riscontri irregolarità procederà a contestarle al trasgressore e all'obbligato in solido, nel caso, invece, in cui gli accertamenti diano esito negativo, la circolare n.41/2010 del Ministero del Lavoro, in continuità logica con quanto previsto dalla direttiva 18 settembre 2008, prevede l'obbligo per l'ispettore di informare il soggetto ispezionato mediante una "*comunicazione di regolare definizione degli accertamenti*", la quale dovrà contenere l'indicazione che, da quanto raccolto agli atti dell'accertamento, non

⁹⁶ C. Santoro, *Il collegato...*, cit. pag.63 e ss. Contra L. Scarano, *La riscrittura...*, cit. pag 940 e ss.

sono emersi elementi idonei a comprovare la sussistenza di fattispecie di illecito o inosservanze.

Nel caso, assai più frequente, in cui l'ispettore constati, invece, l'inosservanza di norme di legge o del contratto collettivo di lavoro ovvero nel caso in cui si rilevino inadempimenti da cui derivi l'applicazione di sanzioni amministrative si procederà con il verbale unico di accertamento e notificazione.

L'accertamento ispettivo, quindi, si chiude sempre e comunque con un atto espresso, nell'ottica di dare certezza giuridica alla verifica amministrativa e al datore di lavoro che ne è il destinatario.

Il verbale unico di accertamento e notificazione rappresenta la vera novità del Collegato lavoro, e si atteggia come strumento in grado di procedimentalizzere fortemente l'attività ispettiva.

Il Legislatore del Collegato ha voluto, infatti, limitare fortemente la discrezionalità dell'ispettore introducendo termini stringenti entro cui la procedura deve svolgersi.

Ciò, se da un lato rafforza la tutela del datore di lavoro a fronte di possibili abusi del corpo ispettivo, dall'altro, vedremo, lo penalizza nel caso in cui, in buona fede, non regolarizzi la propria posizione nei termini precisi dettati dal verbale di accertamento.

In ogni caso, il personale ispettivo, all'esito dell'accertamento, è tenuto in base al comma 4 del citato art.13 a contestare eventuali sanzioni amministrative *“esclusivamente con la notifica di un verbale unico di accertamento e notificazione”* che dovrà 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 non diffidabili 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'art.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 ...”*.

Come per il verbale di primo accesso ispettivo, il legislatore ha scelto di normativizzare dettagliatamente

il contenuto del verbale di accertamento e notificazione.

Sotto questo profilo, elemento di novità è costituito dall'obbligo per gli ispettori di indicare puntualmente le fonti di prova.

Detto obbligo si mette in relazione con il generale obbligo di motivare i provvedimenti amministrativi previsto dall'art.3 della legge n.241/1990, e si collega con l'obbligo, previsto nel codice di comportamento degli ispettori, di motivare adeguatamente le conclusioni finali a cui l'ispettore è pervenuto, anche al fine di prevenire il contenzioso amministrativo, nonché con la previsione che *“il processo verbale deve contenere ogni elemento utile a garantire e ad assicurare la possibilità di difesa del presunto trasgressore”* (art.15 e 16 codice di comportamento degli ispettori).

Fino al Collegato lavoro, tuttavia, l'ispettore poteva motivare genericamente il verbale conclusivo, indicando in maniera sommaria le fonti di prova⁹⁷.

Adesso, invece, il legislatore impone che l'ispettore indichi puntualmente le fonti di prova degli illeciti amministrativi, in conformità al principio di ragionevolezza e trasparenza dell'azione amministrativa⁹⁸.

In dottrina si è osservato come la disposizione è volta *“a riconoscere all'ispezionato (e al professionista o all'associazione di categoria che lo assistono) il pieno diritto a conoscere dell'impianto accusatorio in maniera certa e dettagliata, in uno con l'apparato probatorio raccolto, palesando un chiaro intento di trasparenza dell'azione amministrativa di vigilanza”*.⁹⁹

A parere di chi scrive, tuttavia, se da un lato, la previsione salvaguarda la posizione del datore di lavoro che avrà la possibilità di articolare meglio la propria

⁹⁷ La dizione estremamente generica era la seguente: *“... dalle informazioni raccolte nel corso dell'accertamento ...”*.

⁹⁸ Nel caso in cui dall'accertamento ispettivo emergano prove relative ad eventuali reati, le relative fonti continueranno a dover essere comunicate al Pubblico Ministero ex art.347 c.p.p.. L'obbligo di indicare puntualmente le fonti di prova riguarda, infatti, i soli illeciti amministrativi. Ciò è confermato dalla circolare n.41/2010 che precisa: *“... non devono essere, tuttavia, indicate le fonti di prova che attengono ad attività investigative di natura penale per le quali, in quanto atti intimamente connessi ad attività istruttoria penale, risulta applicabile l'art.329 c.p.p.”*.

⁹⁹ P. Rauseri, *Collegato...*, cit., pag.89.

difesa; dall'altro, sicuramente ne rimane penalizzato il lavoratore o i lavoratori che, con le loro dichiarazioni, hanno suffragato l'accertamento ispettivo e li espone a possibili ripercussioni da parte datoriale.¹⁰⁰

La necessità di indicare le dichiarazioni dei lavoratori quali fonti di prova è confermata dalla circolare n.41/2010 del Ministero del Lavoro, la quale attribuisce grande importanza alle c.d. dichiarazioni incrociate dei lavoratori operanti nell'azienda ispezionata, cui va dato atto nella motivazione del provvedimento, con l'accortezza di non indicare le generalità di che le ha rilasciate.¹⁰¹

Sia consentito di obiettare al Ministero, tuttavia, che in una piccola azienda ove operano una manciata di dipendenti è di poco conto la circostanza che la dichiarazione resti nell'anonimato; una volta conosciutone il contenuto, il rapporto di lavoro con gli occupati è inesorabilmente compromesso.

¹⁰⁰ La nuova formulazione dell'art.13 D.Lgs. n.124/2004 richiede, infatti, che si indichino le dichiarazioni dei lavoratori quali fonti di prova, se l'accertamento si basa, come nella maggior parte dei casi, su fatti riferiti da altri lavoratori.

¹⁰¹ Si legge nella circolare n.41/2010: *"... A seguito della notificazione del verbale unico conclusivo degli accertamenti, infatti, i destinatari dello stesso acquisiscono la certezza della completezza delle verifiche effettuate, attraverso la dettagliata indicazione dei presupposti di fatto e delle ragioni giuridiche che hanno determinato le decisioni dei verbalizzanti. In altri termini la contestazione delle violazioni deve trovare il proprio fondamento in una specifica e circostanziata indicazione delle fonti di prova. Si ricorda, peraltro, che la dichiarazione del lavoratore al quale si riferiscono gli esiti dell'accertamento non costituisce prova per sé sola, ma elemento indiziario, liberamente valutabile dall'Autorità giudiziaria e amministrativa chiamata a decidere in sede di contenzioso. Al fine di poter assurgere ad elemento dotato di specifica valenza è comunque necessario, con specifico riferimento alla data di effettivo inizio del rapporto di lavoro, che il contenuto della dichiarazione resa dal singolo lavoratore sia confermato da altri elementi documentali (ad es. agenda del datore di lavoro o altra documentazione formale e informale acquisita nel corso del sopralluogo) o dal confronto con quanto risulta da ulteriori e diverse dichiarazioni rilasciate da altri lavoratori o da terzi. Si sottolinea, dunque, l'importanza di ciò che emerge dalle c.d. dichiarazioni incrociate, di cui va dato atto nell'ambito del profilo motivatorio del provvedimento. Si ricorda che l'indicazione, anche virgolettata, dei contenuti delle suddette dichiarazioni spontanee non deve implicare anche il riferimento alle generalità di coloro che le hanno rilasciate, che pertanto devono restare anonime, né deve rendere riconoscibile in alcun modo il dichiarante, né, infine, deve in alcun modo rendere acquisibili dati sensibili"*.

Sul piano degli strumenti di tutela, l'art.13 lettera e) del D. Lgs. n.124/2004 impone agli ispettori di indicare nel verbale conclusivo di accertamento gli strumenti di difesa e gli organi cui il datore di lavoro può ricorrere, con l'indicazione ulteriore dei termini di impugnazione.

Il verbale di accertamento e notificazione può, infatti, essere fronteggiato con due distinti strumenti difensivi, dei quali ci occuperemo più diffusamente nel proseguo della trattazione: gli scritti difensivi al Direttore della Direzione territoriale del lavoro ex art.18 legge n.689/1981, oppure il ricorso al Comitato regionale per i rapporti di lavoro ex art. 17 D.Lgs. n.124/2004, ove oggetto del ricorso sia la sussistenza o la qualificazione dei rapporti di lavoro.

Naturalmente, per poter accedere agli strumenti difensivi sarà necessario che siano scaduti i termini per la regolarizzazione ed per il conseguente pagamento del minimo della sanzione.

Solo da quel momento, infatti, inizieranno a decorrere i termini di legge per presentare memorie difensive o ricorso al Comitato.

3. Il nuovo potere di diffida alla luce del Collegato lavoro

La legge 4 novembre 2010 n.183 ha rivoluzionato la procedura ispettiva introducendo obblighi di verbalizzazione nuovi per tutta l'attività di accertamento in materia di lavoro, ma ha, altresì, modificato un istituto dalle origini antiche, che con il Collegato lavoro trova nuova linfa e nuova forza: il potere di diffida.

Già il D.P.R. 19 marzo 1955 n.520 all'art.9 prevedeva la possibilità per gli ispettori "*... valutate le circostanze del caso, di diffidare con apposita prescrizione il datore di lavoro fissando un termine per la regolarizzazione*".

Sul piano internazionale, poi, la Convenzione OIL n.81 sull'ispezione del lavoro del 1947 prevede il potere per gli ispettori del lavoro di ordinare le misure necessarie a garantire l'effettiva applicazione delle disposizioni in materia di salute e sicurezza dei lavoratori (art.13 comma 1 e 2), nonché la facoltà di dare un "*preavviso*" al datore di lavoro, affinché questi

apporti rimedio ad una situazione irregolare o adotti misure preventive (art17).¹⁰²

Con la riforma della vigilanza operata dal D. Lgs. n.124/2004 si è inteso riaffermare la grande valenza di questo potere ispettivo.

La diffida, infatti, è uno strumento in grado di accentuare il dialogo ispettore-datore di lavoro, in quanto è il mezzo attraverso cui viene offerta a quest'ultimo la possibilità di porre rimedio alla condotta irregolare tenuta, ravvedendo gli errori commessi e sanando le irregolarità riscontrate, ed accedendo, così, al pagamento della sanzione in misura minima.

Il legislatore spinge ed investe ancor di più su questo istituto destinato a ridurre la conflittualità tra ispettore e datore di lavoro. Con la riforma dei servizi ispettivi del 2004, infatti, si assiste al passaggio del ruolo dell'ispettore da organo meramente repressivo ad organo di prevenzione e collaborazione: la diffida è il veicolo attraverso cui è possibile realizzare questo passaggio perché il datore di lavoro non viene immediatamente sanzionato, ma gli viene data la possibilità di sanare le irregolarità commesse.

Inoltre, la possibilità di pagare una sanzione più bassa incentiva il datore di lavoro a pagare e chiudere la vicenda ispettiva, a vantaggio dell'effettività del

¹⁰² L'art.13, comma 1 e 2, recita così: "1. Gli ispettori del lavoro saranno autorizzati a fare adottare misure destinate ad eliminare i difetti riscontrati negli impianti, nelle installazioni o nei metodi di lavoro, quando abbiano un ragionevole motivo per considerarli una minaccia alla salute o alla sicurezza dei lavoratori. 2. Al fine di essere in grado di fare adottare queste misure, gli ispettori avranno il potere, con riserva di qualsiasi ricorso giudiziario o amministrativo previsto dalla legislazione nazionale, di ordinare o far ordinare: a. che vengano apportate alle installazioni, in un termine fissato, le modifiche che sono necessarie per garantire l'effettiva applicazione delle disposizioni di legge relative alla salute ed alla sicurezza dei lavoratori; b. che vengano adottate misure di immediata applicazione in caso di pericolo imminente per la salute e la sicurezza dei lavoratori".

L'art.17 sancisce: "1. Le persone che violeranno, o trascureranno di osservare, le disposizioni di legge la cui esecuzione incombe agli ispettori del lavoro saranno passibili di procedimenti legali immediati, senza alcun preavviso. Tuttavia la legislazione nazionale potrà prevedere eccezioni per i casi in cui si dovrà dare un preavviso affinché si apportino rimedio alla situazione o si adottino misure preventive. 2. E' lasciata alla discrezione degli ispettori del lavoro la libera decisione di dare avvertimenti o consigli anziché tentare o promuovere un procedimento legale".

sistema sanzionatorio e della deflazione del contenzioso amministrativo.

Con il Collegato lavoro, la diffida viene ulteriormente potenziata e valorizzata, perché viene aperta la platea dei legittimati attivi alla sua adozione¹⁰³, ed anche sul piano oggettivo, viene estesa la sua adottabilità alla c.d. maxisanzione, ovvero alle ipotesi in cui la violazione da sanare riguarda l'occupazione di lavoratori a nero¹⁰⁴.

Sotto il profilo strettamente procedurale si osserva come la diffida viene inserita nella procedura ispettiva in materia di lavoro, risultando soggetta a termini ben precisi, in quanto contenuta nel verbale unico di accertamento e notificazione.

Nel caso in cui il personale ispettivo riscontri delle irregolarità, infatti, la nuova formulazione dell'art.13 del D. Lgs. n.124/2004 come modificato dall'art.33 del Collegato prevede l'adozione, da parte dell'ispettore, della diffida a regolarizzare le inosservanze rilevate e materialmente sanabili entro un termine di trenta giorni dalla notifica del c.d. verbale unico di accertamento e notificazione.

La diffida, quindi, rappresenta un passaggio obbligato della procedura ispettiva, nel senso che non viene lasciato alcun margine di discrezionalità all'organo di vigilanza circa la sua adozione o meno: nel caso in cui l'ispettore riscontri violazioni che costituiscono illeciti amministrativi e le suddette violazioni siano sanabili, egli è tenuto a diffidare il datore di lavoro ispezionato.

¹⁰³ La versione originaria dell'art.13 D.Lgs. n.124/2004 riconosceva il potere di diffida in capo al personale ispettivo del Ministero del lavoro e agli ispettori di Enti ed istituti previdenziali limitatamente alla materia della previdenza e dell'assistenza sociale. Con la legge 3 agosto 2007 n.123 il legislatore aveva esteso il potere di diffida al personale non ispettivo (funzionari amministrativi che procedevano d'ufficio) di Istituti previdenziali ed assicurativi, con riguardo alle violazioni sanabili di pertinenza degli organi previdenziali.

Il Collegato lavoro introduce un nuovo comma 7 all'art.13 D.Lgs. n.124/2004 estendendo il potere di diffida agli ufficiali ed agenti di polizia giudiziaria che accertano violazioni in materia di lavoro e legislazione sociale (Carabinieri, Guardia di Finanza, Polizia di Stato).

¹⁰⁴ Oggi la maxisanzione non è più diffidabile per effetto del Decreto n.145/2013 c.d. Destinazione Italia, convertito nella Legge n.9/2014, con il quale il legislatore è tornato ad escludere la diffidabilità della maxisanzione.

Il comma secondo dell'art.13 stabilisce, infatti, che in caso si riscontrino inosservanze sanabili, il personale ispettivo *“provvede a diffidare il trasgressore e l'eventuale obbligato in solido ... alla regolarizzazione delle inosservanze comunque materialmente sanabili, entro il termine di 30 giorni dalla notificazione del verbale”* di accertamento e notificazione di cui al successivo comma 4.

L'obbligatorietà della diffida è confermata già dalle istruzioni ministeriali fornite con la circolare n.9 del 23 marzo 2006¹⁰⁵ con le quali si fronteggiano alcuni profili di incertezza emersi a seguito dell'applicazione dell'art.13 D. Lgs. n.124/2004 all'indomani della sua emanazione e non affrontati nella circolare n.24/2004 del Ministero del lavoro.

Il chiarimento, in particolare, riguarda il carattere obbligatorio del provvedimento di diffida, che costituisce *“condizione di procedibilità dell'azione sanzionatoria degli illeciti amministrativi in materia di lavoro e di legislazione sociale”*¹⁰⁶.

Da qui ne deriva che *“... l'adozione di un provvedimento di contestazione/notificazione di una violazione ritenuta sanabile non preceduta dalla diffida ex art.13 è inficiata da un vizio di carattere procedimentale, che si ripercuote sulla legittimità del provvedimento stesso”*.¹⁰⁷

Quanto al destinatario della diffida, elemento di novità rispetto alla formulazione del 2004, introdotto dal Collegato lavoro, riguarda, invece, la circostanza che esso non è più il *“datore di lavoro”*, bensì il *“trasgressore e l'eventuale obbligato in solido”*.

Ciò aggrava notevolmente la posizione delle piccole e medie imprese, in quanto, in precedenza la diffida aveva come destinatario il datore di lavoro, qualunque forma giuridica esso assumesse (s.r.l. o s.n.c. il trasgressore era sempre uno), adesso parlandosi di

¹⁰⁵ In www.lavoro.gov.it.

¹⁰⁶ Circ. n.9/2006 cit.

¹⁰⁷ Circ. n.9/2006 cit. L. Scarano, *La riscrittura ...*, cit., pag.949 osserva che, nell'impianto complessivo della riforma, l'atto di diffida s'inquadra in *“una fattispecie complessa di tipo consensuale che consente di rimuovere la situazione di antigiusuridicità realizzando (in ritardo, ma in quanto ciò sia ancora materialmente possibile) l'assetto di interessi voluto dalla fonte primaria che ha imposto l'obbligo e ribadito dall'intervento delle operazioni ispettive”*.

responsabile cui si affianca *l'obbligato in solido* si moltiplica la notificazione del verbale tanti quanti sono i responsabili-obbligato in solido, pesando notevolmente sulle piccole realtà imprenditoriali come le società in nome collettivo¹⁰⁸.

Pertanto, in presenza di una pluralità di soggetti responsabili, la diffida verrà impartita a ciascuno di essi oltre che all'obbligato in solido, ma l'ottemperanza di uno solo di essi alle prescrizioni contenute, consentirà a tutti i trasgressori di accedere al pagamento in misura minima. Quest'ultimo, per determinare l'effetto estintivo del procedimento, dovrà essere effettuato da ciascuno per la sua parte o dall'obbligato solidale per tutti¹⁰⁹.

La strada intrapresa dal legislatore era obbligata una volta optato per il verbale unico quale atto conclusivo dell'accertamento contenente la diffida: è evidente, infatti, che non era possibile avere destinatari diversi dal responsabile e obbligato in solido, considerato che il verbale assume, oggi, la doppia valenza di diffida-notificazione di illecito.

In precedenza, invece, la diffida veniva notificata dal personale ispettivo in un verbale a parte rispetto alla eventuale notificazione dell'illecito amministrativo.

Per questo al singolo ispettore residuava un forte margine di discrezionalità sulla scelta dei tempi della regolarizzazione, non essendo stabilito alcunché dalla legge; ma, altresì, sui modi, in quanto si poteva "giocare" intorno a questa lacuna legislativa al fine di concedere un supplemento di tempo a quel datore di lavoro che, in perfetta buona fede, avesse errato nel regolarizzare la posizione di un proprio dipendente, in modo da non precludergli la strada dell'ammissione al pagamento in misura minima della sanzione amministrativa.¹¹⁰

¹⁰⁸ Per esemplificare, in una società in nome collettivo che vede l'amministrazione disgiunta di quattro fratelli avremmo quattro responsabili e la società come obbligata in solido di tutti e quattro, mentre in precedenza la diffida era indirizzata al solo datore di lavoro e quindi alla sola società.

¹⁰⁹ L. Niro, *Accesso ispettivo...*, cit.

¹¹⁰ Si pensi al datore di lavoro che regolarizza l'assunzione di un proprio dipendente comunicando al Centro per l'impiego il giorno sbagliato. Prima del Collegato era prassi degli uffici ispettivi, segnalare errori di questo tipo al datore di lavoro che poteva immediatamente rettificarli ed accedere al pagamento minimo,

Con il verbale unico di accertamento e notificazione che ingloba la diffida a regolarizzare ciò non è più possibile: il trasgressore (o in alternativa l'obbligato in solido) che ottemperi alla diffida è ammesso al pagamento della sanzione amministrativa in misura minima (minimo edittale previsto dalla legge ovvero un quarto della sanzione stabilita in misura fissa) entro 15 giorni dalla scadenza del termine per regolarizzare che si è detto essere di 30 giorni.

Per contro, laddove il trasgressore (o l'obbligato in solido) ottemperi alla diffida, ma non proceda al pagamento della sanzione minima, non si avrà estinzione del procedimento sanzionatorio, ma il verbale unico produrrà gli effetti della contestazione e notificazione degli addebiti accertati.

A questo punto merita soffermarsi sul concetto, più volte ripetuto, di "*violazione sanabile*".

Dopo una prima fase di incertezza applicativa ed una forte disomogeneità di interpretazioni sul piano nazionale (e talvolta anche all'interno dello stesso ufficio), è intervenuto a chiarire il concetto il Ministero, con la circolare n.9/2006 citata, nella quale si asserisce che la sanabilità sussiste "*in tutti i casi di inosservanze consistenti in comportamenti materialmente realizzabili, indipendentemente quindi dalla istantaneità o meno della condotta oggetto della fattispecie sanzionatoria, purché non si tratti di violazione di norme poste a diretta tutela dell'integrità psicofisica del lavoratore*".¹¹¹

La regolarizzazione da parte del datore di lavoro dovrà, poi, essere materialmente possibile.¹¹²

Ultima considerazione da fare sull'istituto in esame riguarda il riconoscimento normativo, effettuato con la legge n.183/2010 di quella che, per gli addetti ai lavori, era chiamata "*diffida ora per allora*", ovvero l'ipotesi in cui il datore di lavoro, prima della diffida

adesso ciò non è più possibile ed l'ispettore dovrà fare rapporto ex art17 legge 689/1981 per la violazione non correttamente sanata.

¹¹¹ Circ. n.9/2006, cit.

¹¹² La circ. n.9/2006 riporta come esempio di regolarizzazione non materialmente realizzabile quella relativa alla fattispecie di mancata consegna, all'atto dell'assunzione, della dichiarazione contenente gli estremi dell'iscrizione nel libro matricola: la regolarizzazione non sarà possibile laddove il lavoratore non sia più in forza alla ditta al momento della diffida, ovvero nell'ipotesi in cui l'impresa, possibile destinataria della diffida, sia già cessata al momento dell'adozione del provvedimento.

adottata dall'ispettore, avesse proceduto a sanare l'irregolarità commessa, seppur tardivamente.

E' evidente che, in tali ipotesi, precludere al datore di lavoro la possibilità di accedere al beneficio del pagamento della sanzione in misura minima appariva estremamente penalizzante per il medesimo e non in linea con il principio di ragionevolezza e parità di trattamento.

Per queste ragioni già la circolare n.24/2004 del Ministero del lavoro riconosceva, in questi casi, all'ispettore la possibilità di constatare l'avvenuta regolarizzazione spontanea da parte del datore di datore e concedeva l'ammissione al pagamento della sanzione in misura minima¹¹³.

Con il Collegato lavoro, l'interpretazione ministeriale viene recepita in legge in quanto l'art.13 comma 4 lettera c) dispone che il verbale di accertamento debba prevedere la possibilità di estinguere gli illeciti ottemperando alla diffida e provvedendo al pagamento della sanzione minima ovvero *"pagando la medesima somma nei casi di illeciti già oggetto di regolarizzazione"*.

Altro tassello viene, pertanto, aggiunto al disegno di omogeneità ed uniformità dei comportamenti accertativi che tanto servono per garantire l'effettività di un buon servizio ispettivo.

4. Il potere di disposizione

Il potere di disposizione è stato oggetto di una completa rivisitazione ad opera del D. Lgs. n.124/2004 e consiste nella *"facoltà attribuita agli ispettori del lavoro di impartire al soggetto ispezionato un adempimento reso obbligatorio in termini generali dalla legge specificandone i contenuti nel caso concreto"*.¹¹⁴

¹¹³ Si legge nella circolare n.24/2004: *"... in tale circostanza infatti - analogamente a quanto avviene in materia di prescrizione obbligatoria - risulterebbe incongruo penalizzare chi effettua comunque un adempimento dovuto oltre il termine previsto rispetto a chi lo ometta totalmente. Tale fattispecie inoltre rientra, seppur latamente, nella nozione di sanabilità in quanto la finalità tutelata dalla disposizione viene comunque salvaguardata mediante un comportamento posto in essere volontariamente dal trasgressore."*

¹¹⁴ P. Rausei, *Codice delle ispezioni ...*, cit. pag.957. Sempre dello stesso autore si veda il contributo *Disposizioni del personale ispettivo*, all'interno del volume a cura di P. Rausei e M.

Detto potere trae origine dal D.P.R. n.520/1955 che, all'art.10, prevedeva un generico potere degli ispettori di impartire disposizioni immediatamente esecutive in materia di prevenzione infortuni¹¹⁵.

Eguale erano esecutive le disposizioni impartite per l'applicazione di norme per cui era attribuito all'ispettorato un *apprezzamento discrezionale*, a condizione che venissero approvate dal dirigente della medesima Direzione.

Il decreto legislativo n.124/2004 rafforza detto potere e lo radica in capo ai singoli ispettori anche al di fuori della materia antinfortunistica. Permangono, pertanto, in vigore le vecchie disposizioni di cui all'art.10 e 11 del D.P.R. n.520/1955 limitatamente a detta materia.¹¹⁶

L'art.14 del D. Lgs. n.124/2004 generalizza il potere dispositivo in capo al corpo ispettivo, stabilendo che *“le disposizioni impartite dal personale ispettivo in materia di lavoro e di legislazione sociale, nell'ambito dell'applicazione delle norme per cui sia attribuito dalle*

Tiraboschi, *L'ispezione del lavoro dieci anni dopo la riforma, Il d. lgs. n.124/2004 fra passato e futuro*, Adapt 2014.

¹¹⁵ Il testo dell'art.10 del D.P.R. n.520/1955 era il seguente: *“Le disposizioni impartite dagli ispettori del lavoro in materia di prevenzione infortuni sono esecutive. Sono parimenti esecutive, quando siano approvate dal capo dell'ispettorato provinciale competente le disposizioni impartite dagli ispettori per l'applicazione di norme obbligatorie per cui sia attribuito all'ispettorato dalle singole leggi un apprezzamento discrezionale. Contro tali disposizioni è ammesso ricorso al Ministro per il lavoro e la previdenza sociale entro quindici giorni, salvo quanto disposto dal successivo art.31. Il ricorso non ha effetto sospensivo, salvo i casi nei quali la sospensione sia espressamente stabilita da disposizioni legislative o regolamentari, o il ministro ritenga di disporla”*.

L'obbligatorietà era rafforzata dal successivo art.11 che recitava: *“Le inosservanze delle disposizioni impartite dagli ispettori nell'esercizio delle loro funzioni sono punite con la sanzione amministrativa da lire duecentomila a lire un milione quando per tali inosservanze non siano previste sanzioni diverse da altre leggi. 2. Si applica la pena dell'arresto fino a un mese o dell'ammenda fino a lire ottocentomila se l'inosservanza riguarda disposizioni impartite dagli ispettori del lavoro in materia di sicurezza o igiene del lavoro”*.

¹¹⁶ Ciò è confermato dalla circolare del Ministero del lavoro e delle politiche sociali n.24 del 24 giugno 2004. Recentemente il T.A.R. Toscana sez. II, 4.2.2011 n.233 ha riconosciuto in capo agli operatori della ASL, ex art.10 D.P.R. n.520/1955, il potere di impartire disposizioni esecutive implicanti un apprezzamento tecnico-discrezionale integrativo della disciplina stabilita dal legislatore, reperibile in www.ambientediritto.it.

singole disposizioni di legge un apprezzamento discrezionale, sono esecutive”.

Il potere di disposizione si distingue nettamente dal potere di diffida, poiché il primo impone al datore di lavoro un obbligo nuovo¹¹⁷, che specifica quello previsto genericamente dalla legge; mentre il secondo riguarda un obbligo già delineato dalla legge, cui il datore di lavoro ispezionato non ha dato corso¹¹⁸.

Tali disposizioni possono qualificarsi come ordini, ovvero provvedimenti restrittivi della sfera giuridica del destinatario in grado di far sorgere in capo al datore di lavoro un nuovo obbligo giuridico.

Il destinatario del provvedimento dovrà dare attuazione a quanto previsto nel provvedimento dispositivo, non potendo sindacare in termini di opportunità il provvedimento adottato, ma potrà scegliere il mezzo con cui darvi attuazione.

Si tratta evidentemente di un provvedimento che lascia un forte margine di discrezionalità in capo al singolo ispettore¹¹⁹, che dovrà utilizzarla in senso collaborativo e propositivo verso il datore di lavoro.

Avverso la disposizione esecutiva potrà essere presentato ricorso al tribunale amministrativo regionale competente per territorio, che vaglierà, tuttavia, la sola legittimità dell'atto impugnato e non la sua opportunità.

E' ammesso, altresì, il ricorso, entro quindici giorni, al Direttore della direzione territoriale del lavoro, ex art.14 comma 2 del D. Lgs. n.124/2004, il quale deciderà nei successivi quindici giorni, decorsi i quali il ricorso s'intenderà respinto.

Il ricorso, inoltre, non sospende l'esecutività della disposizione.

In conclusione, può dirsi che il potere di disposizione fornisce agli ispettori uno strumento

¹¹⁷ In questo senso Circ. n.24/2004 cit.

¹¹⁸ Con sentenza 28 marzo 2011 n.830 il T.A.R. Lombardia ha ritenuto legittimo l'esercizio del potere di disposizione da parte dell'ispettore del lavoro nell'ipotesi in cui il datore di lavoro non adotti un sistema di rilevazione delle presenze che consenta la verifica del rispetto degli obblighi di concedere le pause e i riposi ai dipendenti.

¹¹⁹ M. Parisi, *Disposizioni del personale ispettivo e diffida*, in C. Lucrezio Monticelli, M. Tiraboschi (a cura di), *La riforma dei servizi ispettivi in materia di lavoro e previdenza sociale. Commentario al decreto legislativo 23 aprile 2004 n.124*, Giuffrè 2004, pag.286.

importante per realizzare quei compiti di prevenzione, ascolto e collaborazione nei confronti dei datori di lavoro, che costituiscono la *ratio* della riforma dei servizi ispettivi e che completano il quadro degli strumenti necessari a migliorare l'efficacia dell'azione ispettiva in Italia.

CAPITOLO QUINTO

Il sistema sanzionatorio ed il principio di effettività

SOMMARIO: 1. Il sistema sanzionatorio del lavoro. Le sanzioni penali e la loro estinzione. 1.1 L'oblazione 1.2 La prescrizione obbligatoria 2. Le sanzioni amministrative 2.1 La maxisanzione contro il lavoro nero. Le tappe di una frenetica evoluzione normativa 2.1.1. I presupposti della maxisanzione: il datore di lavoro privato ed il lavoratore subordinato 2.1.2 Le fattispecie esimenti 2.1.3 La c.d. minisanzione e le sanzioni civili 2.1.4 La diffidabilità della maxisanzione: un incentivo economico a sanare l'irregolarità. La marcia indietro del legislatore del 2013 2.1.5 La competenza ad irrogare la maxisanzione: si amplia la platea dei detentori del potere 2.2 La sospensione dell'attività imprenditoriale tra esigenze di repressione e prevenzione 2.2.1 I detentori del potere di sospensione dell'attività imprenditoriale tra dubbi e incertezze applicative 2.2.2 Le attività oggetto di sospensione. Il requisito dell'imprenditorialità come condizione necessaria 2.2.3 I presupposti del provvedimento di sospensione: il lavoro irregolare e le gravi e reiterate violazioni in materia di salute e sicurezza 2.2.4 La natura del provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale: atto vincolato o discrezionale? 2.2.5 La sanzione accessoria dell'interdizione alla contrattazione con la pubblica amministrazione: torna in evidenza la funzione sanzionatoria repressiva 2.2.6 La revoca del provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale 2.2.7 I rimedi impugnatori avverso il provvedimento di sospensione. Rinvio 2.2.8 Riflessi penali del provvedimento di sospensione

1. Il sistema sanzionatorio del lavoro. Le sanzioni penali e la loro estinzione

L'effettività delle norme di diritto del lavoro dipende in gran parte dall'effettività del sistema sanzionatorio che si accompagna alla loro violazione¹²⁰.

I diritti dei lavoratori sono, infatti, tutelati anche a fronte della irrogazione di sanzioni che, in base alla gravità della violazione, possono essere, in ordine decrescente, penali, amministrative e civili.

La sanzione pecuniaria amministrativa è, senza dubbio, la più ricorrente nel panorama giuridico europeo ed extraeuropeo.¹²¹

L'efficacia delle misure sanzionatorie adottate dagli organi ispettivi e di accertamento dipende, poi, in larga misura dal modo in cui si interfacciano i diversi attori

¹²⁰ Per un approfondimento sul punto si veda G. Casale, *The effectiveness of labour law and the role of labour inspection*, in Riv. It. Dir. del lavoro I, 2013, p.301 e ss..

¹²¹ Per un confronto tra i vari modelli sanzionatori si veda S. Caffio, *Labour inspection in Italy: the sanctioning system*, Paper, Geneva, ILO, 2010.

della tutela giuslavoristica: l'organo amministrativo, da un lato, appunto, ed il potere giudiziario, dall'altro.

Come è stato correttamente osservato¹²², l'effettività delle norme giuslavoristiche può essere raggiunta attraverso due modelli: un modello prevenzionistico e collaborativo ed uno che, invece, valorizzi la funzione deterrente della sanzione a fronte della violazione accertata.

Il sistema italiano contempla entrambi i modelli, anche se permane, nonostante la Riforma dei servizi ispettivi del 2004 abbia dato un'accelerazione verso il modello prevenzionistico-collaborativo, un certo sbilanciamento verso quello sanzionatorio in senso stretto, con un ampio ventaglio di norme punitive, più o meno forti.

Peraltro, è bene ricordare, che il diritto punitivo del lavoro risponde all'esigenza di contemperare, da un lato, la tutela del lavoratore, della sua integrità fisica e morale, e, quindi, a monte l'art.32 della Costituzione; dall'altro, l'iniziativa economica privata, di cui all'art.41 della Carta Fondamentale, con evidenti ripercussioni sulla sanzione che dovrà risultare, al tempo stesso, efficace alla tutela dei diritti, ma anche proporzionata alla compressione della sfera economica del datore di lavoro.

Solo attraverso il bilanciamento di questi due interessi contrapposti sarà, infatti, possibile raggiungere un modello in grado di non incidere negativamente sulle due sfere lavoratore-datore di lavoro, prevenendo, altresì, fenomeni distorsivi di una iper tutela, primo fra tutti la delocalizzazione delle imprese produttive all'estero.

La globalizzazione dei mercati ha, infatti, portato come inevitabile conseguenza che le imprese cercano, sempre più, di occupare personale in Paesi nei quali la tutela delle condizioni di lavoro è più bassa, ed è più o meno assente il controllo da parte degli organi amministrativi repressivi.

L'uniformità nell'elaborazione delle sanzioni a livello europeo ed internazionale potrebbe, pertanto, dissuadere l'incrementarsi di questi eventi di *dumping* sociale.

A queste esigenze, rispondono, a livello europeo, la direttiva 2009/52/CE, sulle norme minime relative a

¹²² G. Casale, *The effectiveness..*, p. 306 e ss..

sanzioni e provvedimenti nei confronti di datori di lavoro che impiegano cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare, e la direttiva 2009/50/CE, sulle condizioni di ingresso e soggiorno di cittadini terzi che intendano svolgere lavori altamente qualificati, recepite nel nostro ordinamento rispettivamente con D. Lgs. 16 luglio 2012 n.109¹²³ e con D. Lgs. 28 giugno 2012 n.108¹²⁴.

Lo Stato italiano è, in virtù di questa normativa, chiamato a riferire in maniera dettagliata in ambito europeo in ordine al numero di ispezioni effettuate, imponendosi, così, un confronto costante con i più efficienti apparati amministrativi repressivi di altri Stati.¹²⁵

A livello internazionale, la Convenzione ILO n.81 sull'ispezione del lavoro, si limita a disporre all'art.18 che *“la legislazione nazionale prescriverà sanzioni appropriate che dovranno essere effettivamente applicate nei casi di violazioni delle disposizioni di legge, la cui applicazione è sottoposta al controllo di ispettori del lavoro, e nei casi di ostruzionismo nei confronti degli ispettori del lavoro nell'esercizio delle proprie funzioni”*.

Largo spazio, quindi, al legislatore nazionale nella scelta della tipologia ed entità delle sanzioni.

Nel nostro sistema di diritto, la scelta tra il tipo di sanzione da applicare a fronte di una determinata violazione in materia di lavoro, dovrà, tuttavia, tener conto del principio di sussidiarietà, nella misura in cui la sanzione penale dovrà rappresentare l'*extrema ratio*, con la conseguenza che la pena risulterà giustificata, soltanto laddove gli altri strumenti di tutela di natura

¹²³ Pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale in data 17 luglio 2012 reperibile in www.normattiva.it.

¹²⁴ Pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale in data 24 luglio 2012 reperibile in www.normattiva.it.

¹²⁵ L'art.4 del D. Lgs. n.109/2012 dispone che *“Il Ministero del lavoro e delle politiche sociali provvede ad effettuare controlli adeguati ed efficaci sull'impiego di cittadini di Paesi terzi il cui soggiorno è irregolare, nell'ambito della programmazione annuale dell'attività di vigilanza sui luoghi di lavoro e sulla base di una periodica valutazione dei rischi circa i settori di attività in cui maggiormente si concentra il fenomeno.*

Entro il primo luglio di ogni anno, il Ministero del lavoro e delle politiche sociali, comunica alla Commissione europea il numero totale di ispezioni effettuate l'anno precedente per ciascun settore di attività a rischio, specificandone oltre al numero assoluto anche il rapporto percentuale rispetto al numero totale dei datori di lavoro del medesimo settore, e riferisce sui risultati”.

civile o amministrativa non risultino sufficienti a tutelare il bene interesse protetto dalla norma giuridica violata¹²⁶.

A distanza di trent'anni dalla sua emanazione, infatti, sono ancora validi i criteri di scelta tra l'incriminazione penale o la repressione amministrativa fissati ed esplicitati nella Circolare della Presidenza del Consiglio dei Ministri 19 dicembre 1993¹²⁷, che stabilisce che il ricorso alla sanzione penale deve essere sorretto dal criterio di proporzione e di sussidiarietà.

Ciò significa che l'adozione della sanzione penale è giustificata soltanto nel caso in cui sia proporzionata alla gravità dell'illecito e non sostituibile con una sanzione amministrativa dotata di pari efficacia.

Nel nostro sistema punitivo del lavoro, una prima depenalizzazione dei reati minori si è avuta con la legge 24 novembre 1981 n.689, con la quale il legislatore ha ritenuto di convertire in illecito amministrativo una serie di ipotesi di reato in materia di previdenza ed assistenza obbligatorie, punite con la sola pena dell'ammenda.

Successivamente, il novero dei reati nella suddetta materia, è stato progressivamente ridotto a seguito dell'entrata in vigore del D. Lgs. 19 dicembre 1994 n.758, di cui parleremo nei prossimi paragrafi.

Con l'introduzione generalizzata della prescrizione obbligatoria, di cui all'art.15 del D. Lgs. n.124/2004, si è consentito, infine, la definizione, in via amministrativa, dei reati in materia di lavoro per i quali

¹²⁶ Interessante risulta la lettura del disegno di legge n.110 recante delega al Governo per la riforma del sistema sanzionatorio, avviato in II commissione al Senato in data 5 giugno 2013, e reperibile in www.senato.it. Nella relazione illustrativa del senatore Felice Casson si legge: *“Il presente disegno di legge contiene una delega al Governo per la riforma del sistema sanzionatorio, penale e civile, secondo il principio di effettività. Il progressivo allontanamento della pena dalla sua natura di extrema ratio ha provocato esternalità negative, tra cui la perdita di capacità general-preventiva e di effettività della sanzione, connesse al fatto che il sistema giudiziario nel suo complesso non è in grado di accertare e reprimere tutti i reati. La sanzione penale deve operare solo se non esistono altri adeguati strumenti di tutela; essa non è giustificata se risulta sostituibile con una sanzione amministrativa avente pari efficacia e, anzi, dotata di maggiore effettività perché si applica anche alle persone non fisiche, non può essere sospesa condizionalmente e ha tempi di prescrizione più lunghi”*.

¹²⁷ In G.U. n.22 del 23 gennaio 1984, supplemento ordinario.

l'autore è in grado di eliminare l'offesa cagionata attraverso la violazione della norma di legge.

Quanto alla distinzione tra le tipologie di fattispecie a rilevanza penale, amministrativa o civile, si dovrà guardare alla sanzione prevista dalla norma, in quanto il nostro sistema penale si regge sul principio di legalità, costituzionalizzato all'art.25 della Carta Fondamentale, per cui non esiste reato in assenza di una precisa disposizione di legge che lo preveda, così come nessuno può essere punito con una pena che non sia espressamente prevista dalla legge (art.1 c.p.).

Anche in materia di lavoro, pertanto, sarà la natura e la tipologia della sanzione a distinguere l'illecito penale dall'illecito amministrativo e da quello civile.

Sotto quest'ultimo profilo e per completezza, è utile evidenziare che nel nostro sistema penale i reati si distinguono in delitti e contravvenzioni e che detta distinzione è operata in base alla diversa specie di pena per essi rispettivamente stabilita (art.39 c.p.), così che sono delitti i reati puniti con la pena dell'ergastolo, della reclusione e della multa, mentre sono contravvenzioni i reati puniti con la pena dell'arresto e/o dell'ammenda.

Detta distinzione risulta particolarmente utile ai fini della nostra analisi, in quanto in materia di lavoro la maggior parte dei reati sono contravvenzioni e, solo a fronte di queste, sono ammesse le procedure di oblazione e prescrizione obbligatoria, quali meccanismi premiali in grado di determinare l'estinzione delle fattispecie in presenza dell'eliminazione degli effetti dannosi o pericolosi che si mira a prevenire attraverso l'incriminazione.

1.1. L'oblazione

L'oblazione è una causa di estinzione del reato limitata alle contravvenzioni, prevista dagli articoli 162 e 162 bis del codice penale¹²⁸.

¹²⁸ L'art.162 c.p. (oblazione nelle contravvenzioni) dispone: *“Nelle contravvenzioni, per le quali la legge stabilisce la sola pena dell'ammenda, il contravventore è ammesso a pagare, prima dell'apertura del dibattimento, ovvero prima del decreto di condanna, una somma corrispondente alla terza parte del massimo della pena stabilita dalla legge per la contravvenzione commessa, oltre alle spese del procedimento. Il pagamento estingue il reato.”*

Essa consiste nel pagamento di una somma di denaro che estingue per ogni effetto di diritto il reato.

Ne consegue che nessuna iscrizione nel certificato del casellario giudiziale verrà operata a carico del soggetto che ha proceduto, mediante la procedura dell'oblazione, ad estinguere il reato.

Nel nostro sistema penale è possibile distinguere tra una oblazione semplice ed una condizionata.

La prima, disciplinata dall'art.162 c.p., opera per le sole contravvenzioni punite dalla legge con la pena pecuniaria e configura in capo al trasgressore, che, nel nostro caso, sarà il datore di lavoro, un vero e proprio diritto soggettivo all'estinzione del reato a fronte del pagamento della somma richiesta.

Il datore di lavoro, infatti, sarà ammesso a pagare una somma pari ad un terzo del massimo della pena stabilita dalla legge, con conseguente estinzione del reato, senza alcun vaglio discrezionale da parte dell'Autorità giudiziaria.

La seconda, prevista dall'art.162 bis c.p., riguarda le ipotesi di reato contravvenzionale punite con la pena alternativa dell'arresto o dell'ammenda.

Essa non configura un diritto soggettivo in capo all'istante, che dovrà presentare apposita domanda tesa a conseguire il beneficio, unitamente al deposito di una somma corrispondente alla metà del massimo dell'ammenda stabilita dalla legge, mentre l'Autorità

L'art.162 bis c.p. (Oblazione nelle contravvenzioni punite con pene alternative) recita: *“Nelle contravvenzioni per le quali la legge stabilisce la pena alternativa dell'arresto o dell'ammenda, il contravventore può essere ammesso a pagare, prima dell'apertura del dibattimento, ovvero prima del decreto di condanna, una somma corrispondente alla metà del massimo dell'ammenda stabilita dalla legge per la contravvenzione commessa, oltre le spese del procedimento.*

Con la domanda di oblazione il contravventore deve depositare la somma corrispondente alla metà del massimo dell'ammenda.

L'oblazione non è ammessa quando ricorrono i casi previsti dal terzo capoverso dell'articolo 99, dall'articolo 104 o dall'articolo 105, né quando permangono conseguenze dannose o pericolose del reato eliminabili da parte del contravventore.

In ogni altro caso il giudice può respingere con ordinanza la domanda di oblazione, avuto riguardo alla gravità del fatto.

La domanda può essere riproposta sino all'inizio della discussione finale del dibattimento di primo grado.

Il pagamento delle somme indicate nella prima parte del presente articolo estingue il reato.”

giudiziaria potrà sempre respingere la richiesta, avuto riguardo alla gravità del fatto commesso.

In materia di tutela delle condizioni di lavoro, numerose fattispecie si presentano obblazionabili e, nella pratica quotidiana, si registra uno spiccato *favor* dell'Autorità Giudiziaria nella concessione di questo beneficio, laddove la pena sia alternativa (si pensi alla normativa in materia di lavoro notturno).

Ciò è, altresì, dettato dal fatto che le ipotesi di reato contravvenzionale poste a tutela dei prestatori di lavoro, laddove approdano alla fase dibattimentale, incontrano l'ostacolo della lunghezza e lentezza della giustizia, con la quasi inevitabile prescrizione – salvo casi eccezionali – dei reati contestati.

1.2 La prescrizione obbligatoria

La prescrizione obbligatoria rappresenta una modalità di estinzione, in via amministrativa, di talune contravvenzioni in materia di lavoro.

L'istituto nasce ad opera del D. Lgs. 19 dicembre 1994 n.758 che, all'art.20, prevede, con una procedura assai articolata, che l'organo di vigilanza, allo scopo di eliminare la contravvenzione accertata, possa impartire *“al contravventore un'apposita prescrizione, fissando per la regolarizzazione un termine non eccedente il periodo di tempo strettamente necessario”*.

In questa fase iniziale, l'istituto è destinato ad operare per le sole contravvenzioni in materia di sicurezza ed igiene del lavoro¹²⁹; sarà con il D. Lgs. n.124/2004 che il legislatore provvederà a generalizzarne l'applicazione a tutte le contravvenzioni relative a leggi in materia di lavoro e legislazione sociale punite con la pena alternativa dell'arresto o dell'ammenda o della sola ammenda.

Il termine per la regolarizzazione, prorogabile ad istanza del contravventore, in caso di difficoltà o complessità dell'adempimento, non può, in ogni caso, superare i sei mesi, salvo il caso in cui specifiche circostanze non imputabili al contravventore determinino un ritardo nella regolarizzazione.

¹²⁹ Per un approfondimento in materia di sicurezza ed igiene del lavoro si veda F. Basenghi, L. E. Golzio, A. Zini, *La prevenzione dei rischi e la tutela della salute in azienda*, Milano, Ipsoa 2009.

In detto ultimo caso, il termine di sei mesi può essere prorogato, per una sola volta, di ulteriori sei mesi, con provvedimento motivato che è comunicato immediatamente al pubblico ministero.

Contemporaneamente all'emissione del provvedimento di prescrizione nei confronti del contravventore, l'ispettore provvederà a comunicare la notizia di reato, ex art.347 c.p.p., alla Procura della Repubblica competente per territorio.

Con la prescrizione, inoltre, l'organo di vigilanza potrà imporre specifiche misure atte a far cessare il pericolo per la sicurezza o per la salute dei lavoratori durante il lavoro.

Scaduto il termine assegnato al contravventore, l'ispettore procederà, entro e non oltre i sessanta giorni successivi, a verificare l'eliminazione della violazione secondo le modalità e nel termine indicato dalla prescrizione (art.21 D. Lgs. n.758/1994).

Laddove la prescrizione risulti adempiuta, l'organo di vigilanza ammetterà il contravventore a pagare, in sede amministrativa, nel termine di trenta giorni, una somma pari ad un quarto del massimo dell'ammenda stabilita per la contravvenzione commessa. Entro centoventi giorni dalla scadenza del termine fissato nella prescrizione, l'ispettore del lavoro provvederà a comunicare al pubblico ministero l'adempimento della prescrizione, nonché l'eventuale pagamento della somma come sopra stabilita¹³⁰.

Laddove invece la prescrizione risulti inadempita, l'organo di vigilanza provvederà ad informare il Pubblico Ministero ed il contravventore entro novanta giorni dalla scadenza del termine fissato nella prescrizione.

La contravvenzione si estingue se il contravventore adempie alla prescrizione nei termini fissati e provvede al pagamento della somma come sopra determinata (art.24).

In tal caso il pubblico ministero provvederà a richiedere l'archiviazione del reato.

Nel caso, invece, in cui l'adempimento, pur risultando congruo, avvenga in un tempo superiore a

¹³⁰ L'art.23 comma 1 D. Lgs. n.758/1994 dispone che "il procedimento per la contravvenzione è sospeso dal momento dell'iscrizione della notizia di reato nel registro di cui all'art.335 del c.p.p. fino al momento in cui il Pubblico Ministero riceve una delle comunicazioni di cui all'art.21, commi 2 e 3".

quello indicato nella prescrizione ovvero con modalità diverse da quelle indicate dall'organo ispettivo, si dovrà verificare se ricorrono i presupposti per l'applicazione dell'art.162 bis c.p..

In quest'ultimo caso, la somma da versare è ridotta ad un quarto del massimo dell'ammenda stabilita per la contravvenzione commessa.

Con l'avvento dell'art.15 del D. Lgs. n.124/2004, il legislatore rende obbligatoria la prescrizione per tutte le ipotesi di reato punite con la sola pena dell'ammenda o con la pena alternativa dell'arresto o dell'ammenda.

Il quadro normativo, dopo la riforma dei servizi ispettivi, risulta, pertanto, mutato contemplando, da un lato, la prescrizione prevista dal D. Lgs. n.758/1994, la quale trova applicazione per le sole contravvenzioni *“in materia di sicurezza ed igiene del lavoro”*, punite con la pena alternativa dell'arresto o dell'ammenda; cui si affianca, dall'altro, la prescrizione obbligatoria prevista dal D. Lgs. n.124/2004 che si applica alle contravvenzioni previste da *“leggi in materia di lavoro e legislazione sociale la cui applicazione è affidata alla vigilanza della direzione territoriale del lavoro”*, punite con la pena dell'ammenda o con la pena alternativa dell'arresto o dell'ammenda.

Dal punto di vista procedurale, l'art.15 del D. Lgs. n.124/2004 conferma l'iter delineato dal legislatore del 1994, pur estendendo la portata applicativa dell'istituto *“alle 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”*.

Si tratta di allargare l'ambito applicativo dell'istituto fino a ricomprendervi i casi di prescrizione c.d. ora per allora, in cui la condotta lesiva è già cessata o i casi in cui gli effetti sono stati rimossi spontaneamente prima dell'intervento dell'organo ispettivo.

In tali casi il datore di lavoro sarà direttamente ammesso al pagamento della sanzione.

Con tale previsione il legislatore della riforma pone rimedio ad una lacuna della normativa dell'art.24 del D. Lgs. n.758/1994, sulla cui legittimità costituzionale

era stata chiamata a pronunciarsi nel 1998 la Corte Costituzionale¹³¹.

Nell'occasione, infatti, il Giudice rimettente aveva ritenuto che detta norma si ponesse in contrasto con l'art.3 della Costituzione *“nella parte in cui non prevede che possano essere ammessi alla definizione in via amministrativa con conseguente estinzione del reato coloro i quali abbiano regolarizzato la violazione prima che l'autorità di vigilanza abbia impartito la prescrizione”*, o *“abbiano regolarizzato la violazione nonostante l'organo di vigilanza abbia omesso di impartire la prescrizione, ovvero l'abbia impartita senza osservare le forme legislativamente richieste”*.

La Corte, rilevato che le lacune segnalate dal Giudice *a quo*, dipendevano da una difettosa formulazione tecnica della normativa in esame, e non da una consapevole scelta legislativa, ritenne *“senz'altro possibile un'applicazione della disciplina in base alla quale, in caso di notizia di reato acquisita da un'autorità di polizia giudiziaria diversa dall'organo di vigilanza e di spontanea regolarizzazione da parte del contravventore, l'organo di vigilanza sia autorizzato ad impartire “ora per allora” la prescrizione prevista dall'art.20, ovvero, ed a maggior ragione, a ratificare nelle forme dovute prescrizioni irrisolte, nonché a verificare l'avvenuta eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose del reato e ad ammettere il contravventore al pagamento della somma determinata a norma dell'art.21, commi 1 e 2, sì che l'autore dell'illecito, previo pagamento della somma stabilita, possa usufruire dell'estinzione del reato disciplinata dall'art.24.”*

Con la riforma del 2004 si conferma questa impostazione allargando, si è visto, alle ipotesi c.d. ora per allora l'istituto in esame.

Le applicazioni pratiche, inoltre, ad un ventennio dalla sua comparsa sul panorama legislativo sono ricorrenti e soddisfacenti, in quanto permettono di contemperare l'interesse del datore di lavoro che, pagando una sanzione contenuta, evita il procedimento penale, del lavoratore che vede cessata la condotta lesiva dei suoi interessi, nonché eliminati gli effetti dannosi della medesima, ed in ultimo dello Stato che,

¹³¹ Sentenza n.19/1998 reperibile in www.giurcost.org/decisioni/1998/0019s-98.html.

da un lato, incamera una sanzione, dall'altro, vede realizzata la potestà punitiva seppur con una degradazione dell'illecito dal piano penale a quello amministrativo.

2. Le sanzioni amministrative

Le sanzioni amministrative rappresentano la strategia più ricorrente nel quadro del sistema sanzionatorio del lavoro italiano per fronteggiare i fenomeni del sommerso e della violazione delle norme poste a tutela del lavoro.

Nel corso degli ultimi trenta anni, infatti, allo scopo di rendere più effettiva la tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori, si è registrato un graduale passaggio, anche attraverso una massiccia depenalizzazione, dall'uso dell'illecito penale al ricorso all'illecito amministrativo.

Oggi, pertanto, il diritto penale del lavoro riveste ancora un ruolo nel perseguimento di gravi violazioni in materia di salute e sicurezza dei lavoratori, mentre le sanzioni civili sono usate principalmente per oneri sociali non versati.

Sul fronte della sanzione amministrativa, tuttavia, va osservato che laddove la sanzione pecuniaria è modesta si incorre nel rischio per cui l'impresa preferisce pagare la sanzione piuttosto che salvaguardare le condizioni di lavoro ed osservare la legge.

Per ovviare a queste problematiche, sul versante delle sanzioni amministrative si segnala un progressivo fenomeno, consistente nell'introduzione di meccanismi premiali tesi, da un lato, a far emergere il sommerso, dall'altro, a porre rimedio a condotte in contrasto con le norme giuslavoristiche.

Non solo. Accanto alla sanzione amministrativa pecuniaria hanno fatto comparsa, nel panorama legislativo italiano, sanzioni innovative quali quelle interdittive (si pensi all'impossibilità di partecipare a gare d'appalto) o cautelari (si pensi alla sospensione dell'attività imprenditoriale), in grado di esercitare una maggior pressione sul datore di lavoro in ordine al rispetto delle regole giuridiche.

La riforma operata con il D. Lgs. n.124/2004 ha, inoltre, introdotto, in funzione premiale, l'istituto della diffida, già esaminato in precedenza, che rivela la tendenza del legislatore a usare clemenza nei confronti

del datore di lavoro che rimedi al comportamento illecito posto in essere.

Con l'avvento della legge 4 novembre 2010 n.183, c.d. Collegato lavoro, si è poi inciso sulla sanzione più importante posta a tutela del lavoro, la c.d. maxisanzione contro il lavoro irregolare, modificandone l'ambito applicativo, ma soprattutto introducendo la possibilità di evitarla provando di non voler occultare il rapporto di lavoro.

Dal punto di vista applicativo, il Ministero del lavoro, dal canto suo, ha cercato di garantire la certezza del diritto attraverso l'uniforme applicazione delle norme a livello nazionale, mediante il ricorso alle circolari ministeriali, in presenza di situazioni dubbie o lacune legislative.

Ad ogni buon conto, appare utile tenere presente che un buon sistema ispettivo ha un duplice ruolo: sorvegliare sulla corretta applicazione delle disposizioni di legge, ma anche fornire informazioni, consulenza e supporto a imprenditori, lavoratori e parti sociali al fine di garantire l'effettività dei diritti.

In questo senso, le sanzioni rappresentano soltanto un mezzo di azione in capo agli ispettori del lavoro al fine di promuovere o garantire il diritto del lavoro.

Le misure di prevenzione, da un lato, e le sanzioni, dall'altro, sono, pertanto, strumenti complementari allo scopo generale di promuovere gli standard minimi di tutela dei lavoratori.

Nei prossimi paragrafi, quindi, vedremo le due sanzioni amministrative più importanti del vasto panorama sanzionatorio esistente: la maxisanzione, appunto, ed il provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale.

2.1 La maxisanzione contro il lavoro nero. Le tappe di una frenetica evoluzione normativa

Sulla scia del modello sanzionatorio repressivo, il legislatore italiano ha introdotto con l'art.3 del d.l. 22 febbraio 2002 n.12¹³², convertito con modificazioni in legge 23 aprile 2002 n.73¹³³, la più importante sanzione

¹³² Pubblicato in G.U. n.46 del 23.2.2002. Reperibile in www.normattiva.it.

¹³³ Pubblicata in G.U. n.96 del 24.4.2002.

amministrativa contro il lavoro irregolare: la c.d. maxisanzione contro il lavoro nero¹³⁴.

La maxisanzione, così denominata in virtù del suo importo pecuniario elevato e del fatto di cumularsi con ogni altra sanzione fissata per singole violazioni, nella versione originaria, veniva comminata in caso di impiego di lavoratori subordinati non risultanti dalle scritture o da altra documentazione obbligatoria.

La quantificazione della sanzione si presentava, tuttavia, alquanto generica e lacunosa poiché veniva fissata nella misura “*dal 200% al 400% dell'importo, per ciascun lavoratore irregolare, del costo del lavoro, calcolato sulla base dei vigenti contratti collettivi nazionali, per il periodo compreso tra l'inizio dell'anno e la data di constatazione della violazione*”.

La competenza ad irrogarla era attribuita alla Agenzia delle entrate, fermo restando il potere di accertamento della condotta illecita da parte del datore di lavoro, riconosciuto a tutti gli organi vigilanti in materia di lavoro, fisco e previdenza.

Con sentenza n.144 del 12.4.2005¹³⁵ la Corte Costituzionale dichiarava illegittimo l'art.3 sopra citato, nella parte in cui non ammetteva la possibilità di provare che il rapporto di lavoro irregolare aveva avuto inizio successivamente al 1° gennaio dell'anno in cui era stata constatata la violazione, creando, in tal modo, una irragionevole equiparazione di situazioni diseguali, con violazione del diritto di eguaglianza e del diritto di difesa dell'incolpato¹³⁶.

¹³⁴ Per un approfondimento si veda S. Brun, *Misure contro il sommerso*, in *La riforma del mercato del lavoro*, commento alla legge 4 novembre 2010 n.183, Torino, Utet 2012, p.27 e ss.; D. Garofalo, *Le misure contro il lavoro sommerso*, in *Studi in onore di Umberto Belviso*, volume III, Bari Cacucci 2011, p.863 e ss.; M. Vaccari, *Alcuni profili problematici nella riforma del Collegato lavoro relativi alla maxisanzione contro il lavoro sommerso*, in *Giustizia del lavoro ed effettività dei diritti – contributi sulla legge n.183/2010* a cura di F. Basenghi e A. Russo, Giappichelli Torino 2012, p.167 e ss.

¹³⁵ La sentenza è reperibile in *Informatore Pirola*, 2005, 19, p.39 e ss. con nota di I.V. Romano, *La Corte Costituzionale dichiara illegittima la sanzione amministrativa sul lavoro sommerso*; si veda anche F. Pedrini, *Presunzioni assolute fra ragionevolezza e diritto alla difesa*, commento alla decisione n.144/2005, in www.giurcost.org/decisioni/2005/0144s-05.html.

¹³⁶ Si legge nella sentenza “... *L'art.3, comma 3, del decreto legge n.12 del 2002 prevede peraltro un meccanismo tale da non consentire al datore di lavoro di fornire la prova che il rapporto di*

Con il decreto legge Bersani-Visco n.223/2006 (convertito con modificazioni in legge n.248/2006) viene riscritta interamente la sanzione attraverso l'introduzione dell'art.36 bis, 7° comma, che modifica il vecchio dettato dell'art.3, 3° comma, del d.l. n.12/2002.

Il potere di irrogare la sanzione si sposta dall'Agenzia delle entrate alla Direzione provinciale del lavoro territorialmente competente; mentre, dal punto di vista contenutistico, si prevede, che *“ferma restando l'applicazione delle sanzioni già previste dalla normativa in vigore, l'impiego di lavoratori non risultanti dalle scritture o da altra documentazione obbligatoria è altresì punito con la sanzione amministrativa da euro 1.500 a euro 12.000 per ciascun lavoratore, maggiorata di euro 150 per ciascuna giornata di lavoro effettivo”*.

Quanto alle sanzioni civili connesse all'omesso versamento dei contributi e premi, le stesse vengono fissate, con una sanzione *ad hoc* ed aggiuntiva, in una somma non inferiore ad euro 3.000, indipendentemente dalla durata della prestazione lavorativa accertata, in chiara funzione di prevenzione generale.

In questa fase storica, l'effettività del sistema sanzionatorio è assicurata, pertanto, da un lato, dall'asprezza della sanzione; dall'altro, dall'impossibilità di sottoporre la medesima alla procedura di diffida ex art.13 D. Lgs. n.124/2004.

Non solo. Il comportamento sanzionato dal legislatore consiste nell'impiego di lavoratori non risultanti dalle scritture o da altra documentazione: quindi, non solo lavoratori subordinati, ma anche i lavoratori autonomi, lavoratori extracomunitari irregolari, collaboratori familiari, coadiuvati ed imprenditori, minori non regolari e domestici¹³⁷.

La maxisanzione, come delineata dall'intervento legislativo del 2006, si atteggia come illecito

lavoro irregolare ha avuto inizio in una data diversa da quella del primo gennaio dell'anno in cui è stata accertata la violazione, e che, dunque, ha avuto una durata inferiore rispetto a quella presunta dalla legge. Tale presunzione assoluta determina la lesione del diritto di difesa garantito dall'art.24 della Costituzione, dal momento che preclude all'interessato ogni possibilità di provare circostanze che attengono alla propria effettiva condotta e che pertanto sono in grado di incidere sulla entità della sanzione che dovrà essergli irrogata”.

¹³⁷ Per un approfondimento si veda la circolare n.25 del 4 luglio 2007 reperibile in www.anolf.it/archivio/circolari/mlps_25_4_07_2007.html.

permanente, ed in virtù di ciò, si applica per tutto il periodo, anche antecedente al 12 agosto 2006, non contrastando ciò con il principio di irretroattività, in quanto profilo attinente alla quantificazione e graduazione della sanzione.

Sul punto il Ministero del lavoro e delle politiche sociali, con circolare n.25 del 4 luglio 2007, precisa che *“stante la natura permanente dell’illecito in questione, nel caso in cui venga accertato che la violazione in parola sia cessata all’entrata in vigore dell’attuale regime sanzionatorio (12 agosto 2006), la maxisanzione, ivi compresa la maggiorazione di 150 euro giornalieri va applicata a tutto il periodo oggetto di trasgressione, ovvero quello compreso tra la data di inizio e quella di cessazione della condotta illecita”*, con la conseguenza che, nel caso si riscontri una posizione lavorativa regolare, qualora emergano precedenti prestazioni in nero dello stesso lavoratore, troverà applicazione il regime sanzionatorio in vigore al momento della cessazione della condotta illecita, ovvero quello introdotto dalla novella del 2006, laddove la stessa si sia conclusa dopo il 12 agosto 2006; mentre troverà applicazione il regime precedente, che vede la competenza dell’Agenzia delle entrate all’irrogazione della maxisanzione, nel caso in cui la condotta sia cessata anteriormente a tale data.

Recentemente, tuttavia, con sentenza n.356 del 13 gennaio 2010¹³⁸, la Corte di Cassazione è ritornata sul punto, ritenendo che la disciplina sanzionatoria più favorevole al datore di lavoro, introdotta dal decreto Visco- Bersani non possa applicarsi retroattivamente, poiché le sanzioni sul lavoro sommerso non hanno natura tributaria, con conseguente inapplicabilità della disciplina posteriore più favorevole.

La disciplina applicabile sarà, pertanto, quella vigente al momento del fatto, con la conseguenza che la normativa più favorevole, introdotta dall’art.36 bis, non è applicabile ai fatti commessi sotto la vigenza della precedente legge.

Quanto alla competenza per l’adozione delle sanzioni, l’Agenzia delle entrate rimane competente ad

¹³⁸ In www.diritto.it/docs/10392-corte-di-cassazione-civile-sezioni-unite-13-1-2010-n-356. Per un commento si veda G. Marzo, *Il sistema sanzionatorio tributario tra favor rei e abolitio criminis* in www.altalex.com/index.php?idnot=16817.

adottare tutti i provvedimenti relativi a violazioni commesse prima del 12 agosto 2006, anche se constatate successivamente.

Con l'avvento del Collegato lavoro, si registra un nuovo ed ulteriore cambiamento¹³⁹.

A distanza, infatti, di meno di un decennio dalla comparsa sul panorama legislativo della maxisanzione, si assiste ad una rivisitazione della fattispecie che coinvolge i presupposti costitutivi della condotta illecita, l'ammontare della sanzione e delle sanzioni civili connesse al mancato versamento di contributi e premi, la competenza ad irrogarla, nonché, la possibilità di sottoporla a diffida ex art.13 D.Lgs. n.124/2004.

Il decreto legge 23 dicembre 2013 n.145 c.d. Destinazione Italia¹⁴⁰ convertito nella legge n.9 del 21 febbraio 2014 ha, successivamente, aggiornato le sanzioni per il lavoro nero aumentando del 30% gli importi della maxisanzione e delle somme aggiuntive dovute per la sospensione dell'attività imprenditoriale.

Ma andiamo con ordine, esaminando nel dettaglio le modifiche ed i cambiamenti legislativi intervenuti.

¹³⁹ L'art.3, comma 3, 4 e 5, del d.l. n.12/2002, nella versione modificata dal Collegato, recita: "... 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 e 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 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".

2.1.1. I presupposti della maxisanzione: il datore di lavoro privato ed il lavoratore subordinato

L'art.4 della legge n.183/2010 modifica nuovamente l'art.3, comma 3, del d.l. n.12/2002, restringendo l'ambito applicativo della maxisanzione al 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*".

Dalla lettura è evidente, pertanto, una prima novità relativa all'ambito applicativo della sanzione che, *expressis verbis*, colpisce soltanto il datore di lavoro privato.

Ne consegue che la maxisanzione, a differenza di quanto avveniva in precedenza, non trova più applicazione nei confronti delle pubbliche amministrazioni, né in presenza di datore di lavoro domestico.

Su quest'ultimo punto, il legislatore ha posto un freno al dilagare della sanzione, poiché sotto la vigenza della precedente formulazione, forti dell'interpretazione ministeriale ribadita con la circolare n.25/2007, gli ispettori del lavoro hanno comminato sanzioni elevatissime (gli importi lievitavano per effetto della previsione di 150 euro per ogni giornata di lavoro effettivo), a fronte dell'utilizzo di lavoratori domestici, spesso anche clandestini.

Sul punto, tuttavia, a parere di chi scrive, si è creata, una peculiare ed ingiustificata disparità di tutela tra categorie di lavoratori in quanto a fronte di eguali condotte irregolari (utilizzo di lavoratori in nero), quella effettuata in danno dei lavoratori domestici non risulta più adeguatamente sanzionata.

Come detto, un evidente *vulnus* alla tutela di un'intera categoria di lavoratori; il tutto unitamente alla difficoltà nell'accertamento delle condizioni di lavoro all'interno delle mura domestiche.

La maxisanzione, poi, ritorna applicabile ai soli rapporti di lavoro subordinati, con la conseguenza che la fattispecie è destinata ad operare soltanto in presenza di *lavoratori subordinati* per i quali non è stata effettuata la preventiva comunicazione al centro per l'impiego.

Sul punto il Dicastero del Ministero del lavoro, intervenuto con circolare n.38/2010 al fine di garantire l'uniformità di comportamento, sul piano nazionale, di

tutto il personale ispettivo, precisa che “l’adozione del provvedimento sanzionatorio in oggetto, limitata per legge alle sole fattispecie di lavoro subordinato, non è consentita in riferimento ai rapporti di lavoro genuinamente instaurati con lavoratori autonomi e parasubordinati – come ad es. collaborazioni coordinate e continuative, in qualunque modalità, anche a progetto, associati in partecipazione con apporto di lavoro – per i quali non è stata effettuata, qualora normativamente prevista, la comunicazione preventiva al Centro per l’impiego (ferma restando la sanzionabilità della omessa comunicazione)...” ed ancora “... per le tipologie di rapporto per le quali non è prevista la comunicazione al Centro per l’impiego (es. lavoro accessorio), il requisito della subordinazione è dato per accertato – e quindi troverà applicazione la maxisanzione qualora non siano stati effettuati i relativi e diversi adempimenti formalizzati nei confronti della pubblica amministrazione, utili a comprovare la regolarità del rapporto. In altri termini, rispetto a tali rapporti è possibile applicare la sanzione qualora non sia stata effettuata: - la comunicazione di cui all’art.23 del D.P.R. n.1124/1965 per le figure di cui all’art.4, comma 1 n.6 e 7, dello stesso decreto (coniuge, figli, parenti, affini, affiliati e affidati del datore di lavoro che prestino con o senza retribuzione alle di lui dipendenze opera manuale ed anche non manuale; soci delle cooperative e di ogni altro tipo di società, anche di fatto, comunque denominata costruita o esercitata, i quali prestino opera manuale, oppure non manuale); - la comunicazione all’INPS/INAIL connessa alla attivazione di prestazioni di lavoro occasionale accessorio. Quanto alle ipotesi in cui il datore di lavoro dichiara di aver attivato una prestazione di lavoro autonomo occasionale ai sensi dell’art.2222 c.c., il personale ispettivo provvederà ad irrogare la maxisanzione in assenza della documentazione utile ad una verifica circa la pretesa autonomia del rapporto (iscrizione Camera di commercio, possesso di partita IVA, produzione di valida documentazione fiscale precedente all’accertamento)”¹⁴¹.

¹⁴¹ Per un approfondimento sul punto si veda 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*, in www.adapt.it.

2.1.2 Le fattispecie esimenti

Il legislatore del Collegato introduce, poi, una fattispecie esimente, che esclude l'applicabilità delle sanzioni nel caso in cui *“dagli adempimenti di carattere contributivo precedentemente assolti, si evidenzi comunque la volontà di non occultare il rapporto, anche se trattasi di differente qualificazione”*.

Come è stato correttamente osservato¹⁴², trattasi di previsione *“in linea con il riorientamento teleologico dell'attività di vigilanza verso la funzione prevenzionale, piuttosto che repressiva”*, in ciò ponendosi sulla scia della riforma dei servizi ispettivi del 2004 e della direttiva ministeriale del 2008.

Nell'ambito della esimente possono ricondursi due ipotesi: la prima è quella in cui il datore di lavoro instauri un rapporto di lavoro inizialmente irregolare, e proceda successivamente a sanarlo, *ab origine*, assolvendo tutti gli obblighi contributivi e previdenziali di legge.

Il caso più frequente che si riscontra nella pratica applicativa è quello del c.d. periodo di prova a nero: il datore di lavoro, “provato” il lavoratore per un periodo più o meno lungo, decide di assumerlo regolarmente sin dall'inizio del rapporto.

In questo caso, non sarà soggetto a maxisanzione il datore di lavoro che, prima dell'inizio dell'accertamento ispettivo, regolarizzi spontaneamente ed integralmente, per l'intera durata il rapporto di lavoro, precedentemente instaurato in assenza di preventiva comunicazione obbligatoria di assunzione.¹⁴³

¹⁴² D. Garofalo, *Le misure ...*, op.cit., p.881.

¹⁴³ Precisa il Ministero del lavoro e delle politiche sociali, nella circolare n.38/2010, che *“fino alla scadenza del primo adempimento contributivo (giorno 16 del mese successivo a quello di inizio del rapporto) il datore di lavoro che non sia stato destinatario di accertamenti ispettivi potrà evitare l'applicazione della maxisanzione anche con la sola comunicazione al centro per l'impiego da cui risulti la data di effettiva instaurazione del rapporto di lavoro (fermi restando i successivi e conseguenti adempimenti previdenziali e la piena sanzionabilità anche della tardiva comunicazione). Successivamente alla data di scadenza degli obblighi contributivi, il datore di lavoro – a condizione che non sia stato avviato alcun procedimento di verifica, controllo, richieste di documenti o informazioni, accertamento, ivi compreso il tentativo di conciliazione monocratica – potrà andare esente dalla maxisanzione esclusivamente qualora proceda a denunciare spontaneamente la propria situazione debitoria entro e non oltre 12 mesi dal termine*

La spontaneità richiesta dalla norma presuppone che non sia iniziato un accertamento ispettivo: siamo, pertanto, in un fase necessariamente antecedente il primo accesso ispettivo o la convocazione per il tentativo di conciliazione monocratica.

L'altra ipotesi rientrante nella suddetta fattispecie è quella relativa alla diversa qualificazione del rapporto da parte degli ispettori.

Si pensi al caso in cui, nel corso dell'accertamento ispettivo, il lavoratore che rende prestazione coordinata e continuativa sia, in realtà, ritenuto subordinato.

In questo caso, l'errata scelta negoziale non è riconducibile al fenomeno del sommerso; né si può asserire che il datore di lavoro abbia voluto occultare il rapporto di lavoro, pur avendo generato una irregolarità.

Vi è, poi un ulteriore caso, delineato nella circolare n.38/2010¹⁴⁴, in cui la maxisanzione è esclusa.

E' quello in cui il datore di lavoro si sia affidato a professionisti o associazioni di categoria e si trovi a non poter effettuare la comunicazione in via telematica per le ferie o la chiusura dei soggetti abilitati.

In questo caso, la fattispecie sanzionatoria non trova applicazione se il datore di lavoro ha provveduto ad inviare la comunicazione preventiva di assunzione, a mezzo fax mediante modello *UniUrg* e a condizione che documenti al personale ispettivo l'affidamento degli adempimenti a un soggetto abilitato e la chiusura dello stesso.¹⁴⁵

Infine, per esigenze di completezza, è giusto ricordare che il legislatore della legge n.183/2010, nell'ottica di alleggerire gli adempimenti burocratici nel settore turistico che, negli ultimi anni, ha risentito fortemente della crisi economica, ha previsto che il

stabilito per il pagamento dei contributi o premi riferiti al primo periodo di paga e sempreché il versamento degli interi importi dei contributi o premi dovuti agli istituti previdenziali per tutto il periodo di irregolare occupazione sia effettuato entro 30 giorni dalla denuncia, in uno col pagamento della sanzione civile di cui all'art.116, comma 8, lettera b), della legge n.388/2000, e previa comunicazione al centro per l'impiego da cui risulti la data di effettiva instaurazione del rapporto di lavoro (ferma restando la sanzionabilità anche della tardiva comunicazione)."

¹⁴⁴ Il principio era già stato affermato con la circolare del Ministero del lavoro e delle politiche sociali n.20 del 21 agosto 2008 in www.lavoro.gov.it.

¹⁴⁵ Circ. n.38/2010 Min. Lav..

datore di lavoro che non sia in possesso di uno o più dati anagrafici del lavoratore possa integrare la comunicazione entro il terzo giorno successivo a quello di instaurazione del rapporto di lavoro, sempre che dalla comunicazione preventiva risultino in maniera inequivocabile la tipologia contrattuale e l'identificazione del prestatore di lavoro (art.9 bis, 2° comma, d.l. 01.10.1996 n.510, convertito con modificazioni dalla L. 28.11.1996 n.608, come modificato dalla legge n.183/2010).

Il legislatore, in questo caso, si fa carico delle esigenze di assunzione del tutto particolari che caratterizzano questo settore ed attribuisce rilevanza alla volontà di non occultare il rapporto di lavoro, evitando che una comunicazione lacunosa possa rendere il datore di lavoro assoggettabile a sanzione, sempre che quest'ultimo integri e completi la comunicazione nei termini previsti.

2.1.3 La c.d. minisanzione e le sanzioni civili

Altra novità introdotta dal Collegato lavoro è la previsione di una sanzione ridotta nell'ipotesi in cui il lavoratore, precedentemente occupato in modo irregolare, *“risulti regolarmente occupato per un periodo lavorativo successivo”*.

In questo caso l'importo della sanzione è attenuato, e, a seguito delle modifiche apportate dal decreto legge n.145/2013, va da euro 1.300 a euro 10.400 per ciascun lavoratore irregolare, maggiorata di euro 39 per ciascuna giornata di lavoro irregolare.

Rientrano in questa fattispecie gli assai frequenti casi di periodo di prova a nero, laddove il lavoratore venga successivamente regolarizzato, ma non *ab origine*, bensì a decorrere da un momento successivo a quello di inizio del rapporto.

In tal caso, pur riscontrandosi un'irregolarità nel rapporto di lavoro, il disvalore sociale della condotta posta in essere dal datore di lavoro è minore rispetto al caso in cui il rapporto continui a nero al momento dell'accertamento ispettivo; questo minor disvalore ha spinto il legislatore a sanzionare in modo più lieve la condotta posta in essere, non configurandosi un'ipotesi di sommerso in senso stretto.

Quanto alle sanzioni civili per l'omissione contributiva da lavoro irregolare, il Collegato lavoro, nell'ottica di renderle più eque e maggiormente

proporzionate, introduce una modifica prevedendo che l'importo è aumentato del 50 per cento.

La precedente formulazione dell'art.3 comma 3 d.l. n.12/2002 disponeva che l'importo di tali sanzioni non poteva comunque *“essere inferiore a euro 3000, indipendentemente dalla durata della prestazione lavorativa accertata”*.

A seguito della novella, quindi, la sanzione, seppur maggiorata, non prevede più il tetto minimo di 3.000 euro.

Il calcolo delle sanzioni civili viene, pertanto, effettuato sulla base della disciplina dell'art.116 della legge n.388/2000 ed il risultante importo aumentato del 50%.

2.1.4 La diffidabilità della maxisanzione: un incentivo economico a sanare l'irregolarità. La marcia indietro del legislatore nel 2013.

La novità più importante introdotta dal Collegato riguardava la possibilità di sottoporre alla procedura di diffida ex art.13 D. Lgs. n.124/2004 la maxisanzione.

Al riguardo vi è da dire che nella formulazione del 2006, il legislatore aveva escluso espressamente tale possibilità.¹⁴⁶

Con la legge n.183/2010 tale espressa esclusione era scomparsa dal dettato normativo, così che si riteneva che anche la maxisanzione fosse assoggettabile alla diffida, essendo, tra l'altro, quest'ultima condizione di procedibilità in caso di illecito amministrativo in materia di lavoro¹⁴⁷.

La conseguenza di tale importante novità comportava che, qualora il personale ispettivo verificasse ipotesi di lavoro irregolare, dovesse diffidare il trasgressore e gli eventuali obbligati in solido a regolarizzare la posizione dei lavoratori in nero.

E' di tutta evidenza che doveva trattarsi di irregolarità sanabili, in quanto ciò è presupposto all'applicabilità della diffida.

¹⁴⁶ L'art.3 del d.l. n.12/2002, novellato dal decreto Bersani-Visco prevedeva: *“Nei confronti della sanzione non è ammessa la procedura di diffida di cui all'art.13 del decreto legislativo 23 aprile 2004 n.124”*.

¹⁴⁷ Circ. n.24/2004 Min. Lav., cit..

Ciò comportava che la procedura non potesse applicarsi in caso di lavoratori extracomunitari privi del permesso di soggiorno o minori.¹⁴⁸

In ordine alla regolarizzazione, poi, al fine di assicurare l'effettività della tutela dei diritti dei lavoratori, il Ministero del Lavoro chiariva che la stessa fosse possibile esclusivamente attraverso la stipula di un contratto di lavoro di natura subordinata a tempo pieno e indeterminato ovvero a tempo parziale con regime orario non inferiore a 20 ore settimanali¹⁴⁹.

Nel caso in cui il datore di lavoro avesse ottemperato alla diffida, lo stesso sarebbe stato ammesso al pagamento della sanzione nella misura minima edittale per l'importo variabile (euro 1.500) e nella misura di un quarto della maggiorazione giornaliera prevista in misura fissa (euro 37,50 a giornata)¹⁵⁰.

In caso di lavoro parzialmente in nero, la maxisanzione "attenuata", vista in precedenza, sarebbe stata ulteriormente ridotta, a seguito della conclusione positiva della procedura di diffida, così da far scendere la sanzione in misura variabile ad euro 1.000 e quella in misura fissa ad euro 7,50 per ciascuna giornata di lavoro irregolare.

Restava ferma, infine, la possibilità di accedere alla diffida cosiddetta "ora per allora", in conformità a quanto previsto dall'art.13, comma 4, D. Lgs. n.124/2004, laddove il trasgressore avesse autonomamente sanato le irregolarità commesse, prima dell'atto di diffida posto in essere dall'ispettore.

Con il Decreto n.145/2013 c.d. Destinazione Italia, convertito nella Legge n.9/2014, il legislatore è nuovamente intervenuto sul punto della diffidabilità della maxisanzione tornando ad escluderne la possibilità.

¹⁴⁸ In questo senso espressamente anche la circ. n.38/2010 Min. lav., cit.

¹⁴⁹ Circ. n.33/2009 Min. Lav..

¹⁵⁰ In precedenza, sotto la vigenza del decreto Visco-Bersani, il Ministero del Lavoro, con circolare n.29/2006, riteneva che la riduzione ex art.16 Legge n.689/1981 fosse applicabile solo alla parte variabile della sanzione, mentre quella calcolata sulla base dei giorni di effettiva occupazione irregolare era da considerarsi una mera maggiorazione della prima e, pertanto, destinata a permanere nella misura di 150 euro giornaliera.

2.1.5 La competenza ad irrogare la maxisanzione: si amplia la platea dei detentori del potere

Il Collegato lavoro, al fine di rendere più incisiva la tutela dei lavoratori, amplia la platea dei soggetti abilitati ad irrogare la sanzione che passa, dalla Direzione territoriale del lavoro competente, a tutti *“gli organi di vigilanza che effettuano accertamenti in materia di lavoro, fisco e previdenza”*.

I suddetti soggetti procederanno, pertanto, mediante il verbale unico di accertamento e notificazione, a contestare e notificare la sanzione; gli stessi soggetti procederanno, altresì, a verificare la documentazione attestante il pagamento delle somme irrogate.

In caso di mancato pagamento, i medesimi saranno tenuti a redigere ed inviare rapporto circostanziato, ex art.17 L. n.689/1981, al Direttore della DTL territorialmente competente.

L'ampliamento della platea dei soggetti abilitati all'irrogazione della maxisanzione se, da un lato, ha l'indiscusso pregio di rendere più facilmente sanzionabili le ipotesi di sommerso, dall'altro, pone il problema della formazione di soggetti (si pensi ai Carabinieri, Guardia di Finanza, Forze di Polizia), che non hanno una specifica preparazione giuridica in materia di lavoro e che si trovano a redigere verbali, che sempre più frequentemente vengono impugnati davanti all'autorità giurisdizionale.

In questo senso, avrebbe fatto bene il legislatore del Collegato a potenziare la formazione professionale, anche attraverso corsi “interforze”, di chi è oggi destinato ad applicare detta sanzione così importante per la tutela dei diritti dei lavoratori.

Anche perché è bene ricordarlo, oggi la maxisanzione si applica solo in caso di rapporto di lavoro subordinato; pertanto, quegli indici rivelatori della subordinazione che permettono di costruire un verbale corretto e non impugnabile devono essere messi in risalto da una corretta e completa attività istruttoria.

Ad ogni buon conto, la novella ha l'indiscusso pregio di cancellare definitivamente quella elefantiaca procedura che vedeva gli organi di controllo, diversi dal Servizio ispezione lavoro delle DTL, rinvenire il sommerso e segnalarlo a quest'ultimo, senza procedere

alla contestazione e quantificazione della sanzione; il personale ispettivo delle Direzioni del lavoro, a distanza di giorni e talvolta di mesi, procedeva allo stato degli atti o, talora, con nuovo accesso ispettivo a conclusione del quale emetteva il verbale con cui provvedeva ad irrogare la maxisanzione.

E' chiaro che, dal punto di vista del trasgressore, il vedersi recapitare una sanzione dopo molto tempo rispetto al primo accesso ispettivo e, spesso, senza spiegazione o informazione alcuna, appariva più difficile da accettare con conseguente moltiplicarsi del contenzioso amministrativo e giudiziario.

Il tutto in evidente disprezzo dell'art.97 della Costituzione che afferma che *"i pubblici uffici sono organizzati secondo disposizioni di legge, in modo che siano assicurati il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione"*.

Sarà il tempo a darci risposte sulla bontà di questa modifica; per il momento si registra la tendenza di enti ed istituti diversi dal Servizio ispezione lavoro della DTL a spogliarsi delle funzioni ricevute con argomentazioni più o meno pretestuose¹⁵¹, con evidente frustrazione delle intenzioni del legislatore del Collegato.

2.2. La sospensione dell'attività imprenditoriale tra esigenze di repressione e prevenzione

Nell'affrontare il tema relativo alle sanzioni amministrative legate alla violazione delle norme a tutela del lavoro, non possiamo esimerci dal parlare del provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale¹⁵².

Il provvedimento di sospensione rappresenta, infatti, una novità pressoché assoluta nel panorama

¹⁵¹ Con nota 2011/49819 del 28 aprile 2011, l'Agenzia delle entrate ha ritenuto di sollevare il personale ispettivo della stessa Agenzia dalla irrogazione della c.d. maxisanzione per il lavoro nero, in quanto ritenuto non competente. Con lettera circolare prot. N.9117/2011 il Ministero del lavoro si è allineato alla posizione dell'Agenzia. Per un commento critico si veda M. Vaccari, *Alcuni profili problematici ...*, cit., p.178 e s.; sul punto si veda anche M. Pagano, *Misure contro il lavoro sommerso e competenza delle entrate*, in *Diritto e pratica del lavoro* n.42/2011, p.2491.

¹⁵² Per un approfondimento si veda D. Papa, *Provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale: le novità dal CDM*, working paper n.80/2009 in www.adapt.it.

sanzionatorio italiano, ma anche europeo ed extraeuropeo.

Siamo, infatti, al cospetto di un istituto affascinante in cui sono destinati ad incontrarsi e fondersi le esigenze punitive e repressive con quelle più spiccatamente prevenzionistiche.

La sanzione collegata alla sospensione, infatti, è diversa dalle mere sanzioni pecuniarie, che si riscontrano nei sistemi punitivi del lavoro, e, anche se la revoca dello stesso presuppone il pagamento di una somma di denaro, la sospensione, per certi aspetti, assume i connotati della misura cautelare, realizzando un'anticipazione della soglia di tutela del lavoratore.

Il tutto finalizzato all'esigenza di arginare il crescente fenomeno delle morti sul lavoro, contenendolo, quantomeno, alle sole ipotesi di imprevedibilità ed inevitabilità.

La sospensione dell'attività imprenditoriale mira, infatti, a *“contrastare il lavoro irregolare, favorendone l'emersione e a reprimere le situazioni di effettivo rischio e pericolo per i lavoratori, assicurando il rispetto delle regole di prevenzione nei luoghi di lavoro, attraverso l'attribuzione di un potere repressivo e sanzionatorio agli organi di vigilanza del Ministero del lavoro”*¹⁵³.

Si tratta, pertanto, di una sanzione posta non con finalità puramente sanzionatorie, ma, altresì, prevenzionistiche, in quanto il sommerso è indice di lavoro insicuro, posto in essere nel disprezzo delle norme minime a tutela della salute ed integrità fisica del lavoratore e, di norma, gli eventi infortunistici colpiscono proprio chi non ha un'adeguata formazione e preparazione professionale e lavora in assenza delle condizioni minime di sicurezza.

Era, pertanto, necessario individuare uno strumento in grado di cristallizzare quelle situazioni di irregolarità in modo da permetterne la regolarizzazione, così da ricondurre l'alta probabilità dell'evento morte e/o infortunio, nel margine del rischio imprevedibile ed inevitabile.

Fu così che, con il decreto legge 4 luglio 2006 n.223 (convertito dalla legge 4 agosto 2006 n.248)¹⁵⁴, il

¹⁵³ T.A.R. Basilicata, sez. I, 31 agosto 2011 n.456 in www.olympus.uniurb.it.

¹⁵⁴ L'art.36 bis della Legge n.248/2006 così disponeva: *“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*

provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale trovava ingresso nel nostro sistema giuridico, limitatamente alla sola materia dell'edilizia, flagellata da sommerso e continui infortuni, dettati spesso dalla circostanza che il personale non è adeguatamente informato sui pericoli che caratterizzano l'attività svolta.

lavoro sommerso ed irregolare ed in attesa dell'adozione di un testo unico in materia di sicurezza e salute dei lavoratori, ferme restando le attribuzioni del coordinatore per l'esecuzione dei lavori di cui all'art.5, comma 1, lettera e), del decreto legislativo 14 agosto 1996, n.494,, e successive modificazioni, nonché le competenze in tema di vigilanza attribuite dalla legislazione vigente in materia di salute e sicurezza, 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% 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. 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. A tal fine, entro tre mesi dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, il Ministero delle infrastrutture e il Ministero del lavoro e della previdenza sociale predispongono le attività necessarie per l'integrazione dei rispettivi archivi informatici e per il coordinamento delle attività di vigilanza ed ispettive in materia di prevenzione e sicurezza dei lavoratori nel settore dell'edilizia.

È condizione per la revoca del provvedimento da parte del personale ispettivo del Ministero del lavoro e della previdenza sociale 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 reiterate violazioni della disciplina in materia di superamento dei tempi di lavoro, di riposo giornaliero e settimanale, di cui al decreto legislativo 8 aprile 2003, n.66, e successive modificazioni. È comunque fatta salva l'applicazione delle sanzioni penali e amministrative vigenti.”*

A distanza di un anno dalla sua apparizione, al fine di soddisfare quelle esigenze di omogeneità ed organicità della disciplina protezionistica del lavoro, l'istituto viene esteso in ogni altro ambito imprenditoriale e merceologico, dall'art.5 della legge delega per il riordino della normativa in tema di salute e sicurezza sul lavoro n.123/2007¹⁵⁵.

¹⁵⁵ L'art.5 della Legge n.123/2007 disponeva: "1. Fermo restando quanto previsto dall'art.36 bis del decreto legge 4 luglio 2006, n.223, convertito con modificazioni dalla legge 4 agosto 2006, n.248, come modificato dal presente articolo, il personale ispettivo del Ministero del lavoro e della previdenza sociale, anche su segnalazione delle amministrazioni pubbliche secondo le rispettive competenze, può adottare provvedimenti di sospensione di un'attività imprenditoriale qualora riscontri l'impiego di personale non risultante dalle scritture o da altra documentazione obbligatoria in misura pari o superiore al 20 per cento del totale dei lavoratori regolarmente occupati, ovvero in caso di reiterate violazioni della disciplina in materia di superamento dei tempi di lavoro, di riposo giornaliero e settimanale, di cui agli articoli 4, 7 e 9 del decreto legislativo 8 aprile 2003, n.66, e successive modificazioni, ovvero di gravi e reiterate violazioni della disciplina in materia di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro. L'adozione del provvedimento di sospensione è comunicata alle competenti amministrazioni, ai fini dell'emanazione da parte di queste ultime 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.

2. È condizione per la revoca del provvedimento da parte del personale ispettivo del Ministero del lavoro e della previdenza sociale 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 reiterate violazioni della disciplina in materia di superamento dei tempi di lavoro, di riposo giornaliero e settimanale, di cui al decreto legislativo 8 aprile 2003 n.66, o di gravi e reiterate violazioni della disciplina in materia di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro;

c) il pagamento di una sanzione amministrativa aggiuntiva rispetto a quelle di cui al comma 3 pari ad un quinto delle sanzioni amministrative complessivamente irrogate.

3. È comunque fatta salva l'applicazione delle sanzioni penali, civili e amministrative vigenti.

4. L'importo delle sanzioni amministrative di cui al comma 2, lettera c), e di cui al comma 5 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 Ministro

Il legislatore, l'anno successivo, procede ad nuovo *restyling* dell'intera fattispecie abrogando la vecchia normativa, e sostituendola con quella oggi contenuta nell'art.14 del Testo unico sulla sicurezza di cui al D. Lgs. n.81/2008.

La predetta disposizione, a distanza di cinque anni dalla sua emanazione, ha già subito due ulteriori modifiche: la prima ad opera della legge 6 agosto 2008 n.133 (di conversione del decreto legge 25 giugno 2008 n.112), che ha eliminato la reiterazione delle violazioni in materia di tempi di lavoro quale presupposto per l'adozione del provvedimento in questione; la seconda, ad opera del D. Lgs. 3 agosto 2009 n.106¹⁵⁶, che ha modificato l'importo della sanzione ed ha introdotto uno specifico reato proprio in caso di inottemperanza al provvedimento di sospensione medesimo¹⁵⁷.

del lavoro e della previdenza sociale di cui all'art.1 comma 1156, lettera g) della legge 27 dicembre 2006, n.296.

5. Al comma 2 dell'art.36 bis del decreto-legge 4 luglio 2006, n.223, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 agosto 2006, n.248, dopo la lettera b) è aggiunta la seguente:

“b-bis) il pagamento di una sanzione amministrativa aggiuntiva rispetto a quelle di cui alla lettera b), ultimo periodo, pari ad un quinto delle sanzioni amministrative complessivamente irrogate”.

6. I poteri e gli obblighi assegnati dal comma 1 al personale ispettivo del Ministero del lavoro e della previdenza sociale sono estesi, nell'ambito dei compiti istituzionali delle aziende sanitarie locali e nei limiti delle risorse finanziarie, umane e strumentali complessivamente disponibili, al personale ispettivo delle medesime aziende sanitarie, limitatamente all'accertamento delle violazioni della disciplina in materia di tutela della salute e sicurezza sul lavoro. In tal caso trova applicazione la disciplina di cui al comma 2, lettere b) e C)”.

¹⁵⁶ P. Pennesi, 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.109/2009). Commentario al decreto legislativo n.81/2008 come modificato e integrato dal decreto legislativo n.106/2009*, Milano, Giuffrè 2009.

¹⁵⁷ L'art.14 del D. Lgs. n.81/2008 “Disposizioni per il contrasto del lavoro irregolare e per la tutela della salute e sicurezza dei lavoratori” recita: “1. Al fine di far cessare il pericolo per la tutela della salute e la sicurezza dei lavoratori, nonché di contrastare il fenomeno del lavoro sommerso e irregolare, ferme restando le attribuzioni del coordinatore per l'esecuzione dei lavori di cui all'art.92, comma 1, lett. e), gli organi di vigilanza del Ministero del lavoro 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 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 dell'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 I. Si ha reiterazione 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 della stessa indole le violazioni della medesima disposizione e quelle di disposizioni diverse individuate, in attesa della 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'art.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 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 in cui la percentuale dei 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 del totale 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 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 nell'allegato I, provvede il 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.

2. 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.

3. Il provvedimento di sospensione può essere revocato da parte dell'organo di vigilanza che lo ha adottato.

4. E' condizione per la revoca del provvedimento da parte dell'organo di vigilanza del Ministro del lavoro 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 sicurezza sul lavoro.

5. 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 sicurezza sul lavoro;

b) il pagamento di una somma aggiuntiva unica pari a euro 2.500 rispetto a quelle di cui al comma 6.

6. E' comunque fatta salva l'applicazione delle sanzioni penali, civili e amministrative vigenti.

7. 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 ministro del lavoro e delle politiche sociali di cui all'art.1, comma 1156, lettera g), della legge 27 dicembre 2006, n.296.

8. 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.

9. 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.

10. 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.

Il decreto legge n.145/2013 convertito nella legge n.9/2014 ha, infine, aumentato del 30% gli importi delle sanzioni previste in materia di sospensione dell'attività imprenditoriale.

2.2.1 I detentori del potere di sospensione dell'attività imprenditoriale tra dubbi e incertezze applicative.

Titolari del potere di sospensione dell'attività imprenditoriale sono i Servizi ispezione del lavoro delle Direzioni territoriali del lavoro (nonché il N.I.L. dell'Arma carabinieri operante presso la D.T.L.); gli organi di vigilanza delle Aziende sanitarie locali, limitatamente all'accertamento della reiterazione delle violazioni della disciplina in materia di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro; il Comando provinciale dei Vigili del fuoco per le violazioni in materia di prevenzione incendi¹⁵⁸.

Rispetto alle precedenti formulazioni, il legislatore con il D. Lgs. n.81/2008, focalizza la titolarità del potere in capo all'"organo di vigilanza" e non al "personale ispettivo".

Ciò è confermato dalla circolare n.33/2009 del Dicastero del lavoro, nella quale si riconosce che il potere di sospensione si radica in capo alla struttura e, cioè, l'ufficio dal quale dipendono i singoli funzionari ispettivi, "Ufficio che in virtù del rapporto interorganico esercita detto potere mediante il proprio personale ispettivo".¹⁵⁹

11. 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 dell'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 di terzi".

¹⁵⁸ Per tutti si veda 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.Lgs. n.81/2008 e il D.Lgs. n.106/2009*, Milano, Ipsoa 2009.

¹⁵⁹ Circ. n.33/2009, cit.

L'organo che ha adottato il provvedimento sarà, poi, legittimato a revocare il medesimo in presenza delle condizioni previste dalla legge.

Nessun potere di sospensione viene, invece, riconosciuto in capo al personale degli enti ed istituti di vigilanza, con la conseguenza che viene a crearsi un disallineamento rispetto a quanto previsto in ordine al potere di irrogare la maxisanzione per il lavoro nero.

A seguito dell'entrata in vigore del Collegato lavoro, infatti, soggetti abilitati ad irrogare la maxisanzione sono, si è visto, oltre alla Direzione territoriale del lavoro competente, tutti *“gli organi di vigilanza che effettuano accertamenti in materia di lavoro, fisco e previdenza”*(art.3 comma 5 d.l. n.12/2002).

L'esigenza di ampliare la platea dei titolari del potere di irrogare la maxisanzione è stata dettata dalla necessità di garantire maggiore efficacia ed incisività all'azione sanzionatoria, alleggerendo gli adempimenti burocratici ed evitando i passaggi di carte tra organi diversi della pubblica amministrazione.

Questa esigenza rischia, oggi, di venire vanificata in quanto il potere di sospendere l'attività imprenditoriale si radica, soltanto, in capo agli organi del Ministero del lavoro (oltre ad ASL e Vigili del fuoco, limitatamente alle materie di stretta competenza), con la conseguenza che, in caso di accertamento della sussistenza delle condizioni per l'applicazione dello stesso da parte del personale di INPS, INAIL, Carabinieri, Guardia di Finanza, che effettua accertamenti in materia di lavoro, fisco e previdenza, quest'ultimi, dovranno inviare gli atti alla DTL per l'adozione del provvedimento di sospensione.

In altre parole, per esemplificare, nel caso in cui il funzionario di vigilanza dell'INPS riscontri un rapporto di lavoro subordinato a nero, potrà comminare la maxisanzione, ma non sarà competente per l'adozione della sospensione, pur ricorrendone i presupposti.

Ciò è confermato dalla stessa formulazione dell'art.14, comma 1, del D. Lgs. n.81/2008, e risponde perciò ad una precisa *voluntas legis*, laddove si precisa che l'adozione del provvedimento di sospensione, da parte degli organi della DTL, possa avvenire di propria iniziativa ovvero a seguito di specifica segnalazione da parte di altri organismi.

Nella quotidianità dell'ispezione, questa discrasia comporta non pochi problemi di ordine pratico, poiché i verbali degli enti diversi dalla DTL devono essere

inviati a quest'ultima per l'esercizio del potere sospensivo entro tempi assai brevi, al fine di evitare che la sospensione dell'attività d'impresa si realizzi dopo che la stessa ha proceduto a regolarizzare i lavoratori a nero.

Nel senso della doverosità di procedere alla sospensione dell'attività imprenditoriale, anche in caso di regolarizzazione *ex post* da parte del datore di lavoro, muove la circolare del Ministero del lavoro n.33/2009, la quale ha chiarito che *“a seguito della ricezione delle segnalazioni tempestivamente inviate (possibilmente via email con scannerizzazione del verbale o via fax) da parte di altri soggetti pubblici che accertano la sussistenza dei presupposti per la sospensione dell'attività imprenditoriale, l'Ufficio può adottare il provvedimento senza procedere ad ulteriori verifiche, purché non siano trascorsi più di sette giorni dalla data dell'accertamento”*¹⁶⁰.

Come è stato correttamente osservato¹⁶¹, tale interpretazione costituzionalmente orientata è l'unica che consente di sottrarre la norma a censure di irragionevolezza; diversamente si verrebbe a creare una discriminazione, con evidente violazione del principio della parità di trattamento, in quanto l'adozione del provvedimento di sospensione finirebbe per essere legata all'organo di vigilanza che effettua il primo accesso ispettivo in azienda¹⁶².

Permangono, tuttavia, dubbi sulla bontà della scelta operata dal legislatore, che bene avrebbe fatto, con un po' più di coraggio, ad estendere a tutti gli organi che operano in materia di vigilanza sul lavoro detto potere, così peculiare ed incisivo.

¹⁶⁰ Circ. n.33/2009 che continua: *“Al riguardo si coglie l'occasione per sollecitare la massima collaborazione degli Istituti affinché nelle segnalazioni medesime vengano specificati tutti i presupposti per l'adozione del provvedimento, ivi compresi il numero e le generalità dei lavoratori “in nero” e di quelli presenti sul luogo di lavoro al momento dell'accesso ispettivo”*.

¹⁶¹ P. Rausei, *Collegato lavoro ...*, cit. p.297.

¹⁶² P. Rausei, *Collegato lavoro ...*, cit. p.297 nota 13; nel senso, invece, di ritenere intempestivo ed inopportuno sotto il profilo amministrativo, il provvedimento di sospensione adottato dopo la regolarizzazione dei lavoratori in nero trovati in azienda da parte di altro soggetto pubblico V. Lippolis e G. Attanasio, *Vademecum – sospensione dell'attività imprenditoriale*, in *La circolare di Lavoro e previdenza*, supplemento al n.47/2009 p.18.

2.2.2 Le attività oggetto di sospensione. Il requisito dell'imprenditorialità come condizione necessaria

Riguardo alle attività oggetto del provvedimento di sospensione, l'art.14 fa una scelta di campo ben precisa, stabilendo che lo stesso si applica alla generalità dei settori merceologici (edilizia, commercio, industria, ect...), pur limitandone l'adozione ai soli datori di lavoro organizzati in forma imprenditoriale ex art. 2082, 2083 c.c..

Di conseguenza, nessuna sospensione potrà riguardare il datore di lavoro domestico ex art.2240 c.c.; le organizzazioni sindacali e le associazioni datoriali, quando non caratterizzate da scopo di lucro; i partiti politici; i professionisti intellettuali di cui agli art.2229 c.c., le c.d. professioni protette per l'esercizio delle quali è necessaria l'iscrizione ad un albo; le *onlus* diverse da quelle che svolgono attività imprenditoriale.¹⁶³

Quanto all'ambito di operatività del provvedimento di sospensione, lo stesso non riguarderà l'intera azienda ma *“la parte dell'attività imprenditoriale interessata dalle violazioni”* (art.14 comma 1 D. Lgs. n.81/2008), ovvero il singolo cantiere o la singola unità produttiva ove viene riscontrata l'irregolarità.

Inoltre, il comma 11 bis dell'art.14, stabilisce, come ulteriore limitazione, che la sospensione non opera nelle c.d. microimprese, ovvero quelle attività imprenditoriali che occupano un unico lavoratore, laddove questi risulti irregolare.

¹⁶³ Secondo V. Lippolis, G. Attanasio, *Vademecum...*, cit. pag. 8 “Il principio secondo cui il provvedimento in esame, generalmente, va applicato solo nei confronti delle attività imprenditoriali troverebbe, ad avviso degli scriventi, un'importante eccezione nel settore edile, in virtù dell'inciso contenuto nell'art.14, co.1, secondo cui *“le disposizioni del presente comma si applicano anche con riferimento ai lavori nell'ambito dei cantieri edili”*. L'utilizzo del termine *“lavori”*, e non quello di *“attività”*, sembra evocare l'applicazione del provvedimento di sospensione anche alle ipotesi in cui il committente si affidi ad uno o più manovali (privi di un'organizzazione d'impresa) per l'effettuazione di una di quelle attività indicate all'art.13, co.2, lett. a), del D. Lgs. n.81/2008. Del resto, una diversa interpretazione andrebbe contro la ratio del provvedimento in parola, dal momento che i lavori c.d. *“in economia”* presentano gli stessi rischi, in termini di salute e sicurezza dei lavoratori, di quelli riconducibili ad attività imprenditoriali”.

In questi casi, gli ispettori provvederanno ad allontanare il lavoratore fino a quando l'irregolarità non venga sanata, ferma restando l'applicazione delle altre sanzioni previste dalla legge.

Se da un lato, è chiaro l'intento del legislatore di non penalizzare la piccolissima impresa, dall'altro, a parere di scrive, si viene a creare una diseguaglianza tra lavoratori, nella misura in cui il lavoratore della micro-impresa risulta diversamente tutelato rispetto a colui che è occupato da un datore di lavoro di dimensioni più grandi.

Orbene, se la norma di cui all'art.14 D. Lgs. n.81/2008 avesse una funzione puramente repressiva e sanzionatoria, *nulla quaestio*, ma avendo la stessa, altresì, funzione cautelare e prevenzionistica non appare sufficiente la precauzione dell'allontanamento del lavoratore irregolare, poiché non esistono garanzie riguardo alla sua regolarizzazione una volta concluso l'accesso ispettivo.

Per esemplificare, si pensi al collaboratore coordinato e continuativo trovato a nero durante il primo accesso ispettivo da parte del personale della DTL.

Laddove il lavoratore risulti l'unico occupato dell'impresa, l'organo accertatore non potrà procedere con la sospensione, ma non potrà procedere neppure con l'irrogazione della maxisanzione, non trovandosi al cospetto di un lavoratore subordinato. Si crea, così, un vuoto di tutela che rischia di spingere l'ispettore a forzare i risultati dell'accertamento fino al punto di vedere la subordinazione anche dove non c'è, in maniera da sanzionare, in qualche modo, la condotta riprovevole del datore di lavoro, con il rischio di deviare da quella che è stata la reale volontà del legislatore.

2.2.3 I presupposti del provvedimento di sospensione: il lavoro irregolare e le gravi e reiterate violazioni in materia di salute e sicurezza

I presupposti per l'adozione del provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale possono essere ricondotti sotto due tipologie: il lavoro irregolare e le gravi e reiterate violazioni in materia di salute e sicurezza.

La prima ipotesi si riscontra laddove l'imprenditore occupi personale, non risultante dalla documentazione

obbligatoria, in misura pari o superiore al 20 per cento del totale dei lavoratori presenti sul luogo di lavoro.

Il calcolo viene, dunque, effettuato sul numero dei lavoratori presenti all'atto del primo accesso ispettivo e non già sul numero di lavoratori occupati dall'impresa e non presenti sul luogo di lavoro.

Nel computo della percentuale, poi, dovranno contarsi anche i lavoratori irregolari.¹⁶⁴

Lavoratore in nero dovrà considerarsi, poi, quello *“sconosciuto alla P.A.”* ovvero *“quel lavoratore impiegato senza preventiva comunicazione di instaurazione del rapporto di lavoro al Centro per l'impiego ovvero previa comunicazione ad altri Enti come richiesto dalla specifica tipologia contrattuale”*.¹⁶⁵

Il requisito della subordinazione, invece, a dispetto di quanto avviene in tema di maxisanzione, non è richiesto al fine di procedere alla sospensione, con la conseguenza che l'irregolarità potrà riguardare qualsiasi lavoratore rientrante nella nozione di cui all'art.2, comma 1, lett. a) del D. Lgs. n.81/2008.¹⁶⁶

¹⁶⁴ Così se all'atto del primo accesso ispettivo l'ispettore riscontri la presenza di tre lavoratori di cui uno irregolare, procederà alla sospensione dell'attività imprenditoriale in quanto i lavoratori irregolari costituiscono il 33% dei presenti sul luogo di lavoro al momento dell'inizio delle operazioni di accertamento.

¹⁶⁵ Circ. n.33/2009 cit..

¹⁶⁶ Art.2, comma 1, lett.a) del D.Lgs. n.81/2008 recita: *“... a) “lavoratore”: 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. Al lavoratore così definito è equiparato: il socio lavoratore di 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'art.18 della legge 24 giugno 1997, n.196, e di cui a specifiche 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 si 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 alle strumentazioni o ai laboratori in questione; il volontario, come definito dalla legge 1° agosto 1991 n.266; i volontari del corpo nazionale dei vigili del fuoco e della*

Sul piano applicativo, va detto che, essendo oramai scomparso il vecchio libro matricola, nel quale dovevano essere annotate in tempo reale le nuove assunzioni, ed essendo subentrato il libro unico del lavoro che consente che le registrazioni dei lavoratori neoassunti si effettuino entro la fine del mese successivo a quello in cui ha avuto inizio il rapporto, l'unico modo per controllare la regolarità di un lavoratore è, oggi, la comunicazione obbligatoria al centro per l'impiego, che il datore di lavoro deve effettuare entro il giorno antecedente l'inizio della prestazione lavorativa.

Per le categorie di lavoratori per cui non è prevista la comunicazione al centro per l'impiego (es. collaboratori e coadiuvanti delle imprese familiari), l'ispettore dovrà verificare l'esistenza della preventiva denuncia nominativa (DNA) al *contact center* Inps/Inail, in grado di dimostrare la circostanza che il lavoratore è conosciuto alla P.A..

Oltre alla ipotesi di lavoro irregolare, l'art.14 D. Lgs. n.81/2008, contempla, quale presupposto per l'adozione del provvedimento di sospensione, i casi di lavoro c.d. pericoloso, prevedendo che si possa procedere con sospensione nei casi di *“gravi e reiterate violazioni della disciplina in materia di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro”*.

In presenza di questa fattispecie, legittimati a procedere con la sospensione sono gli organi del Ministero del lavoro ed il personale ispettivo delle Aziende sanitarie locali.

Sotto il profilo della gravità delle violazioni riscontrate, l'art.14 ne rimanda l'individuazione ad apposito decreto del Ministero del lavoro, sentito il Ministro dell'interno e la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e Bolzano.

In attesa dell'adozione del citato decreto, le gravi violazioni sono individuate espressamente nell'allegato I al D. Lgs. n.81/2008.

Quanto alla reiterazione, il legislatore la riconosce laddove, *“nei cinque anni successivi alla commissione di una violazione oggetto di prescrizione dell'organo di vigilanza ottemperata dal contravventore o di una*

protezione civile; il lavoratore di cui al decreto legislativo 1° dicembre 1997, n.468, e successive modificazioni;...”

violazione accertata con sentenza definitiva, lo stesso soggetto commette violazioni della stessa indole”, intendendosi per tali le violazioni della medesima disposizione e quelle di disposizioni diverse individuate, in attesa dell’adozione del decreto di cui sopra, nell’allegato I.

Nella pratica, sia consentito a chi scrive di muovere una critica al dettato del legislatore, il quale dimentica che il corpo ispettivo non ha alcuno strumento per verificare i precedenti penali di un determinato soggetto, con la conseguenza che raramente si è visto applicare tale fattispecie.

2.2.4 La natura del provvedimento di sospensione dell’attività imprenditoriale: atto vincolato o discrezionale?

All’indomani della comparsa sul panorama legislativo del provvedimento di sospensione dell’attività imprenditoriale, i giuristi si sono trovati di fronte all’interrogativo in merito al carattere vincolato o discrezionale dell’atto posto in essere dall’ispettore¹⁶⁷.

La risposta non è di poco conto.

Sicuramente riconoscere un margine di discrezionalità all’ispettore, se, da un lato, può generare abusi; dall’altro, consentirebbe di adottare il provvedimento solo laddove lo stesso risponda a quelle esigenze di prevenzione e repressione realmente volute dal legislatore.

Sul punto il dettato normativo usa l’espressione “*possono adottare*”, lasciando trasparire la volontà del legislatore di residuare un certo margine di discrezionalità al corpo ispettivo in ordine all’adozione del provvedimento.

La circostanza è confermata dall’interpretazione ministeriale che, dapprima con la Direttiva Sacconi del 18 settembre 2008, successivamente con la circolare n.33/2009, riconosce la natura discrezionale del provvedimento, ma connota tale carattere prescrivendo che il provvedimento debba “*di norma*” essere adottato ogni volta in cui ne siano accertati i presupposti “*salvo*

¹⁶⁷ Per tutti 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)* in F. Carinci e E. Gragnoli (a cura di), *Codice commentato alla sicurezza sul lavoro*, Milano Utet 2010.

valutare circostanze particolari che suggeriscano sotto il profilo dell'opportunità, di non adottarlo".

Vengono, così, in rilievo quelle situazioni in cui l'adozione del provvedimento potrebbe determinare, a sua volta, una situazione di maggior pericolo per l'incolumità di lavoratori o di terzi¹⁶⁸.

In presenza di tali situazioni, appare opportuno non adottare il provvedimento, così come nel caso in cui, pur in presenza di lavoratori irregolari, l'adozione dello stesso rechi un grave danno agli impianti o alle attrezzature dell'impresa ispezionata.

La circolare n.33/2009 ritiene, poi, vada valutata attentamente l'opportunità dell'adozione della sospensione laddove si venga a compromettere il regolare funzionamento di un'attività di servizio pubblico in concessione, con pregiudizio di diritti costituzionalmente garantiti (es. attività di trasporto o fornitura di acqua, gas, ect...).

In quest'ultimo caso, l'interpretazione del Dicastero del lavoro va nella direzione di ammettere il provvedimento di sospensione, con inevitabile compressione di diritti costituzionalmente tutelati, laddove ci si trovi in presenza di gravi e reiterate violazioni delle norme in materia di sicurezza poste a tutela del primario diritto costituzionale alla salute, di cui all'art.32 della Carta Fondamentale.

In merito alla natura discrezionale o vincolata del provvedimento di sospensione, la giurisprudenza, a dispetto dell'interpretazione ministeriale, non si è mostrata unanime.

Con sentenza n.2 del 9 gennaio 2009, infatti, il T.A.R. Lombardia – Milano, sez. III¹⁶⁹, ha ritenuto che l'ispettore, in caso riscontri la presenza sul posto di lavoro di lavoratori in nero in misura superiore al 20 per cento della forza lavoro globalmente presente, non ha alcun margine di discrezionalità in ordine all'adozione del provvedimento essendo *“la presenza di lavoratori non regolari ... di per sé condizione sufficiente all'adozione del provvedimento di sospensione, giacché*

¹⁶⁸ La circ. n.33/2009 riporta a titolo esemplificativo il caso della sospensione di uno scavo in presenza di una falda d'acqua; quello di scavi aperti in strade di grande traffico; l'ipotesi di demolizioni il cui stato di avanzamento abbia pregiudicato la stabilità della struttura o, ancora, il caso in cui si renda necessario ultimare eventuali lavori di rimozione di materiali nocivi.

¹⁶⁹ Reperibile in www.giustizia-amministrativa.it.

in caso contrario si dovrebbe ipotizzare che il legislatore consenta la ripresa dell'attività imprenditoriale pur in presenza di circostanze che possano mettere in pericolo l'incolumità del personale dipendente”.

Il provvedimento di sospensione si atterrebbe, pertanto, come atto vincolato e predeterminato nel contenuto.

Sotto il profilo motivazionale, il T.A.R. Lombardia ha ritenuto, invece, che non possa essere censurata la carenza di motivazione, essendo sufficiente che la p.a. abbia dato atto, nel provvedimento, della sussistenza dei presupposti fattuali che ne consentono l'emissione.

Di avviso contrario, si è mostrata la Corte Costituzionale che, con sentenza n.310 del 5 novembre 2010¹⁷⁰, ha dichiarato l'illegittimità dell'art.14 del D. Lgs. n.81/2008, nella parte in cui, stabilendo che ai provvedimenti di sospensione dell'attività imprenditoriale non si applicano le disposizioni di cui alla legge n.241/1990, esclude l'applicazione ai medesimi dell'art.3, comma 1, della legge medesima, 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.

Diversamente, argomenta la Consulta, rimarrebbero frustrati i principi di pubblicità e trasparenza dell'azione amministrativa, a cui va riconosciuto il valore di principi generali diretti ad attuare il principio di buon andamento ed imparzialità dell'amministrazione, di cui all'art.97 Cost., ed il diritto di difesa nei confronti dell'amministrazione medesima, di cui agli artt.24 e 113 della Carta Fondamentale.

“Il tutto – continua la Corte – 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”.

A seguito di detta decisione, la giurisprudenza amministrativa ha mutato orientamento, ritenendo il provvedimento di sospensione atto di natura intrinsecamente discrezionale, nel quale, pertanto, l'organo ispettivo deve dar conto delle ragioni giustificative della sua adozione.¹⁷¹

¹⁷⁰ In www.cortecostituzionale.it.

¹⁷¹ Tra tutte T.A.R. Toscana, Sez. II, 31 maggio 2011, n.966.

2.2.5 La sanzione accessoria dell'interdizione alla contrattazione con la pubblica amministrazione: torna in evidenza la funzione sanzionatoria repressiva

Necessaria premessa agli argomenti trattati in questo capitolo è stato il principio in base a cui l'effettività delle norme di diritto del lavoro dipende in gran parte dall'effettività del sistema sanzionatorio che si accompagna alla loro violazione.

Da qui l'esigenza del legislatore di apprestare strumenti di carattere sanzionatorio repressivo accanto ad altri, in funzione prevenzionistica e cautelare, per garantire l'osservanza delle norme poste a tutela del prestatore di lavoro.

Il provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale, si è visto, risponde all'esigenza di anticipare la soglia di tutela del lavoratore ed opera in chiave cautelare, al fine di evitare gli eventi infortunistici o, quantomeno, ridurli in termini di inevitabilità e/o imprevedibilità.

Accanto alla funzione strettamente cautelare anticipatoria, tuttavia, si registra una funzione afflittiva dell'istituto in esame, in quanto, all'adozione del provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale si accompagna, in base a quanto previsto dalla seconda parte del comma 1 dell'art.14 D. Lgs. n.81/2008, quella di un provvedimento interdittivo alla contrattazione con le pubbliche amministrazioni ed alla partecipazione a gare pubbliche.

Trattasi di un provvedimento accessorio ed aggiuntivo rispetto alla sospensione, da emanarsi da parte del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, la cui durata varia in relazione alla gravità della violazione commessa.¹⁷²

¹⁷² Art.14 D. Lgs. n.81/2008, comma 1, seconda parte: "... La durata del provvedimento è pari alla citata sospensione nel caso in cui la percentuale dei 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 del totale 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

Emerge la scelta legislativa di escludere dalla contrattazione con la pubblica amministrazione chi tiene un comportamento non meritevole, evitando, altresì, che le risorse pubbliche favoriscano quelle imprese che, per ridurre i costi di produzione, violano le regole minime di tutela dei lavoratori.

Per queste ragioni, il provvedimento interdittivo, a differenza di quello di sospensione, non colpisce il singolo cantiere o la singola unità produttiva in cui è stata riscontrata l'irregolarità, ma opera a tutto campo, riguardando l'intera impresa.

Sotto questo profilo si evitano fenomeni elusivi per cui, ricevuto il provvedimento di sospensione si chiude il cantiere e si continua a lavorare come niente fosse accaduto, con evidente frustrazione delle ragioni giustificatrici che sottendono a questi istituti.

Il che accade spesso, nella pratica applicazione, nell'ambito di mostre o eventi destinati a durare qualche giorno o qualche settimana (si pensi alla sospensione comminata ad impresa che fornisce materiale edile nel corso di una mostra mercato del settore edilizio).

Il provvedimento interdittivo, pertanto, è destinato a coprire quel vuoto di tutela che, talora, la sospensione non riesce ad arginare, spingendo l'imprenditore alla regolarizzazione ed alla revoca del provvedimento di sospensione, in modo da evitare che le conseguenze di quest'ultimo colpiscano l'intera impresa.

Il provvedimento di interdizione è, poi, ontologicamente legato al provvedimento di sospensione: ne consegue che nel caso in cui l'organo che ha emesso la sospensione, in autotutela, decida di ritirare l'atto, anche il provvedimento di interdizione seguirà la stessa sorte.

Infine, come precisato dal Ministero del lavoro nella più volte citata circolare n.33/2009, laddove il

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”.

provvedimento di sospensione abbia durata pari a zero (perché il trasgressore regolarizza prima che decorrano gli effetti della sospensione medesima), la comunicazione al Ministero delle infrastrutture o all'autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi o forniture non avrà luogo.

2.2.6 La revoca del provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale

In considerazione della natura spiccatamente cautelare del provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale, lo stesso è destinato a venir meno, quando cessano quelle esigenze di anticipazione della soglia di tutela del lavoratore che ne hanno giustificato l'adozione.

La revoca, pertanto, sia che sia posta in essere dagli organi del Ministero del lavoro, sia che sia adottata dagli ispettori dell'azienda sanitaria locale, è atto amministrativo vincolato e, perciò, dovuto, laddove l'imprenditore abbia posto in essere le condizioni richieste dall'art.14, comma 4, del D. Lgs. n.81/2008.

Entrando nel dettaglio, vediamo che il legislatore distingue due diverse ipotesi: la revoca da parte dell'organo di vigilanza del Ministero del lavoro e la revoca da parte dell'organo di vigilanza delle aziende sanitarie locali.

In entrambi i casi, tuttavia, legittimato all'adozione dell'atto è "*l'organo di vigilanza*" che lo ha adottato e non il personale ispettivo, parimenti a quanto constatato in sede di valutazione dei soggetti titolari del potere di sospensione.

A ciò consegue che l'atto di revoca compete non alla persona dell'ispettore che materialmente ha disposto la sospensione, bensì all'Ufficio a cui quell'ispettore appartiene, con la conseguenza che la revoca potrà essere emanata da personale diverso da quello che ha provveduto a sospendere.

Venendo ai presupposti per la revoca della sospensione posta in essere dagli organi del Ministero del lavoro, vediamo che il legislatore richiede il verificarsi di tre condizioni: 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

di tutela della salute e sicurezza sul lavoro; 3) il pagamento di una somma aggiuntiva pari ad euro 1.950 nelle ipotesi di sospensione per lavoro irregolare e ad euro 3.250 nei casi di gravi e reiterate violazioni in materia di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro.

Laddove, invece, la sospensione sia stata disposta dall'organo di vigilanza delle ASL, condizioni per la revoca saranno: 1) 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 sicurezza sul lavoro e 2) il pagamento di una somma aggiuntiva unica pari ad euro 3.250.

Riguardo alla natura del corrispettivo dovuto dall'imprenditore colto in fallo, è interessante osservare come il legislatore usa la parola "somma" e non "sanzione" e distingue le due diverse situazioni in cui il datore di lavoro abbia occupato dei lavoratori irregolarmente da quella delle gravi e reiterate violazioni della disciplina in materia di salute e sicurezza, comminando un importo più elevato in quest'ultimo caso.

Tale distinzione esprime la diversa considerazione che il legislatore ha circa il peso della gravità delle situazioni illegittime sottese al provvedimento di sospensione adottato.

Resta da dire che il *quantum* da versarsi ai fini della revoca va ad aggiungersi alle sanzioni penali, civili ed amministrative vigenti, quali ad esempio la maxisanzione, in caso di lavoratore in nero subordinato.

Accanto alla revoca per intervenuta regolarizzazione, il provvedimento potrà essere annullato o revocato in autotutela dall'amministrazione che lo ha adottato in assenza dei presupposti richiesti dalla legge.

La casistica sul punto è svariata.

Si va dalla ipotesi in cui il calcolo della percentuale è stato effettuato in modo errato, all'ipotesi in cui il lavoratore era stato regolarmente assunto, ma non risultava dalla banca dati del centro per l'impiego.

In questi casi non vi è dubbio che l'amministrazione possa esercitare il suo *jus poenitendi* e ritirare l'atto precedentemente emanato.

Proprio per dare modo all'amministrazione di controllare il proprio operato, oltre che per consentire al datore di lavoro di regolarizzare la propria posizione

senza danni economici all'impresa, il legislatore ha previsto che, in caso di sospensione per 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 di terzi.

Questo margine di tempo, nella pratica applicativa, permette all'ispettore di controllare il proprio operato anche attraverso il ricorso alle banche di cui può disporre in ufficio, e di evitare o diminuire margini di errore che potrebbero ripercuotersi in danno dell'amministrazione stessa; d'altro canto il differimento degli effetti evita danni all'immagine dell'impresa che non è costretta a chiudere i battenti, ma può continuare a lavorare senza soluzione di continuità.

Va da sé che, in caso di gravi e reiterate violazioni della materia antinfortunistica, il provvedimento di sospensione spiega i suoi effetti dalla data della notifica, senza possibilità di differimento in quanto, in presenza di tali situazioni, l'esposizione a pericolo non può tollerare posticipo alcuno.

2.2.7 I rimedi impugnatori avverso il provvedimento di sospensione. Rinvio.

In ultimo merita un cenno la tematica dei rimedi impugnatori avverso il provvedimento di sospensione.

Se è vero, infatti, che nella pratica quotidiana si registra la tendenza delle imprese ad ottenere la revoca del provvedimento di sospensione mediante la regolarizzazione delle inosservanze ed il pagamento della somma di euro 1.950 o 3.250, nulla osta a che il datore di lavoro, per ottenere la revoca del provvedimento di sospensione intraprenda la strada del ricorso amministrativo o giurisdizionale.

Sul punto si rinvia ai prossimi capitoli che analizzeranno diffusamente gli strumenti di tutela contenziosa del datore di lavoro.

Sia consentito solo precisare che, in base all'art.14 del D. Lgs. n.81/2008, contro il provvedimento di sospensione è ammesso ricorso, entro trenta giorni dalla sua notifica alla Direzione Regionale del lavoro territorialmente competente, laddove la sospensione sia stata posta in essere dagli organi di vigilanza del

Dicastero del lavoro, oppure al presidente della Giunta regionale, ove la sospensione sia stata disposta dagli organi di vigilanza delle ASL.

Il legislatore prevede, inoltre, che le Autorità competenti a ricevere il ricorso debbano pronunciarsi entro quindici giorni dalla notifica dello stesso: decorso inutilmente detto termine, il provvedimento perde efficacia.

Siamo di fronte, pertanto, ad una ipotesi di silenzio-assenso o silenzio- accoglimento della P.A..

Resta fermo che durante la pendenza del ricorso il provvedimento continua a spiegare i propri effetti.

Avverso il provvedimento di sospensione sarà possibile, infine, percorrere la via dell'impugnativa giurisdizionale attraverso il ricorso al Tribunale amministrativo regionale competente, in conformità alle regole dettate dal Codice del processo amministrativo (D. Lgs. 2 luglio 2010 n.104).

2.2.8 Riflessi penali del provvedimento di sospensione

Di assoluto rilievo sono, infine, le ipotesi di reato create dal legislatore a seguito della riformulazione della fattispecie operata con il D. Lgs. n.106/2009, che colpiscono l'imprenditore destinatario del provvedimento di sospensione che non abbia ottemperato al provvedimento medesimo.

Il decimo comma dell'art.14 del D. Lgs. n.81/2008 distingue due ipotesi di reato.

Elemento comune delle due fattispecie è il soggetto attivo della condotta, che è l'imprenditore colpito dal provvedimento di sospensione: siamo, pertanto, al cospetto di un reato proprio.

Presupposto della condotta è, in entrambi i casi, l'esistenza di un provvedimento di sospensione.

Quest'ultimo, naturalmente, dovrà essere stato ritualmente notificato al datore di lavoro per potersi contestare la fattispecie incriminatrice.

La prima ipotesi di reato si riscontra allorché l'imprenditore disattende il provvedimento di sospensione comminato per gravi e reiterate violazioni in materia di salute e sicurezza sul lavoro: in questo caso è previsto l'arresto fino a sei mesi.

La sanzione è più blanda, a conferma di un minore disvalore sociale della condotta posta in essere, laddove l'imprenditore disattenda la sospensione data

per lavoro irregolare: in questa ipotesi è, infatti, previsto l'arresto da tre a sei mesi o l'ammenda da euro 2.500 a euro 6.400.

In quest'ultimo caso, trattandosi di contravvenzione punita con la pena alternativa dell'arresto o dell'ammenda, sarà attivabile il procedimento di prescrizione obbligatoria.

Detta impostazione è confermata dall'interpretazione ministeriale di cui alla circolare n.33/2009 e dal disposto dell'art. 301 dello stesso D. Lgs. n.81/2008¹⁷³.

La prescrizione, precisa la circolare, avrà come contenuto la sospensione dell'attività imprenditoriale sino ad avvenuta regolarizzazione dei lavoratori.

L'adempimento della prescrizione obbligatoria, attraverso la regolarizzazione completa delle posizioni lavorative e l'ottenimento della revoca della sospensione attraverso il pagamento della somma aggiuntiva pari ad euro 1.500, consentirà l'ammissione al pagamento di un quarto dell'ammenda (euro 1.600).

Per quanto attiene, invece, all'inottemperanza al provvedimento di sospensione emesso in presenza di gravi e reiterate violazioni prevenzionistiche, essendo previsto l'arresto fino a sei mesi, non è ammessa la procedura della prescrizione obbligatoria.

Sarà, in questo caso, possibile richiedere la procedura agevolativa di cui all'art.302 D. Lgs. n.81/2008, che consente, laddove siano state eliminate tutte le fonti di rischio e le conseguenze dannose del reato, di sostituire la pena detentiva con il pagamento di una somma di denaro, secondo i criteri di ragguaglio dell'art.135 c.p..¹⁷⁴

¹⁷³ Art.301 D. Lgs. n.81/2008: "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 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".

¹⁷⁴ Art. 302 D. Lgs. n.81/2008, come modificato dal D. Lgs. n.109/2009: "1. Per le contravvenzioni punite con la sola pena dell'arresto, il giudice può, su richiesta dell'imputato, sostituire la pena irrogata nel limite di dodici mesi con il pagamento di una somma determinata secondo i criteri di ragguaglio di cui all'art.135 del codice penale. La sostituzione può avvenire solo quando siano state eliminate tutte le fonti di rischio e le conseguenze dannose del reato. La somma non può essere comunque inferiore a euro 2.000.

CAPITOLO SESTO

Gli strumenti di tutela normativa e retributiva del lavoratore

SOMMARIO: 1. La diffida accertativa per crediti patrimoniali 1.1 La legittimazione attiva: criticità e possibili correttivi 1.2 Il credito patrimoniale diffidabile: il chiarimento ministeriale 1.3 La conciliazione su diffida accertativa: monocratica o ex art.410 c.p.c.? 1.4 La validazione Direttoriale 1.5 I rimedi impugnatori della diffida accertativa validata 2. La conciliazione monocratica. 2.1 I rapporti tra funzione ispettiva rinnovata e conciliazione monocratica 2.2 Il verbale di conciliazione monocratica: nasce un nuovo titolo esecutivo

1. La diffida accertativa per crediti patrimoniali

Con la riforma dei servizi ispettivi, operata con il D. Lgs. n.124/2004, il legislatore ha cercato di dare una spinta verso la deflazione del contenzioso giudiziario in materia di lavoro, generato dai ricorsi promossi da datori di lavoro ispezionati, introducendo strumenti di tutela normativa e retributiva del lavoratore, che, da un lato fossero idonei a soddisfare gli interessi di natura patrimoniale dei lavoratori, dall'altro, rispondessero all'esigenza pubblicistica di individuazione e repressione di condotte illecite da parte del datore di lavoro.

A distanza di sei anni, il legislatore del Collegato è, poi, intervenuto per introdurre dei correttivi, modificando, l'efficacia del verbale di conciliazione monocratica, colmando una lacuna che ostacolava il corretto funzionamento dell'istituto, onde meglio garantire quell'effettività della tutela normativa e retributiva del lavoro, cui si aspirava con l'introduzione di detti strumenti.

2. La sostituzione di cui al comma 1 non è consentita quando la violazione ha avuto un contributo causale nel verificarsi di un infortunio sul lavoro da cui sia derivata la morte ovvero una lesione personale che abbia comportato l'incapacità di attendere alle ordinarie occupazioni per un periodo superiore ai quaranta giorni. 3. Decorso un periodo di tre anni dal passaggio in giudicato della sentenza che ha operato la sostituzione di cui al comma 1 senza che l'imputato abbia commesso ulteriori reati tra quelli previsti dal presente testo unico, ovvero i reati di cui all'art.589, secondo comma, e 590, terzo comma, del codice penale, limitatamente all'ipotesi di violazione delle norme relative alla prevenzione degli infortuni sul lavoro, il reato si estingue”.

La diffida accertativa per crediti patrimoniali e la conciliazione monocratica¹⁷⁵ sono, infatti, mezzi di composizione stragiudiziale delle controversie attraverso cui si persegue l'obiettivo di prevenire e comporre le occasioni di lite, rafforzando le condizioni di tutela dei diritti dei lavoratori.

Entrambi gli istituti operano in funzione giustiziale e regolatoria, realizzando, un'anticipazione della tutela della parte debole del rapporto di lavoro.

Nella diffida accertativa per crediti patrimoniali, infatti, il lavoratore non deve più necessariamente ricorrere davanti al giudice, per realizzare il suo credito, potendo, invece, ottenere un titolo esecutivo di formazione amministrativa, rapido, economico ed in grado di soddisfare il suo diritto soggettivo. Con la conciliazione monocratica, invece, il lavoratore vede realizzate le proprie istanze, attraverso una composizione della lite, senza il rischio di un pericoloso seguito giudiziale.

In entrambi i casi la composizione della vertenza non può realizzarsi se il datore di lavoro, oltre ad effettuare il pagamento delle somme concordate dalle parti, non provvede al versamento dei contributi previdenziali.

La diffida accertativa per crediti patrimoniali è disciplinata dall'art.12 del D. lgs. n.124/2004 e consiste nel potere riconosciuto al personale ispettivo delle strutture periferiche del Ministero del lavoro di diffidare il datore di lavoro alla corresponsione, entro un termine determinato, di somme di denaro, a titolo di credito patrimoniale, dovute al proprio prestatore, a seguito dello svolgimento del rapporto di lavoro e della

¹⁷⁵ Per un approfondimento si veda P. Pennesi, *I nuovi servizi ispettivi: principi e modelli della riforma*, in Dir. Prat. lav. 2004, IPSOA, supplemento al n.30; Casotti A., Gheido M.R., *Le strategie difensive del datore di lavoro. Dalla diffida accertativa alla conciliazione monocratica*, Milano Giuffrè 2005; Bolego G., *Commento all'art.12 D.Lgs. n.124/2004*, in *Razionalizzazione delle funzioni ispettive in materia di previdenza sociale e di lavoro, a norma dell'art.8 della legge 14 febbraio 2003, n.30*, Commentario sistematico al D.Lgs. n.124/2004, in *Le nuove leggi commentate*, Padova Cedam 2005; C. Zoli, *Commento all'art.11 del D.Lgs. n.124/2004*, op.cit; M. Cinelli, *La conciliazione monocratica e la diffida accertativa*, in *Il contenzioso del lavoro nella legge 4 novembre 2010 n.183*, a cura di M. Cinelli e G. Ferraro, pag. 92-105, Giappichelli, Torino 2011.

regolare esecuzione delle prestazioni lavorative pattuite¹⁷⁶.

La circolare n.24/2004 MLPS, uscita all'indomani del D. Lgs. n.124/2004, nel fornire chiarimenti ed istruzioni operative al corpo ispettivo, qualifica lo strumento come discrezionale, precisando che *"l'organo di vigilanza ha facoltà di procedere ad impartire una diffida accertativa, valutate le circostanze del caso, secondo un prudente apprezzamento dei risultati dell'indagine e degli elementi obiettivi acquisiti"*¹⁷⁷.

Una lettura costituzionalmente orientata dell'istituto porta, tuttavia, a circoscrivere l'an della discrezionalità del singolo ispettore procedente, che si ritiene¹⁷⁸ abbia una facoltà di scelta solo in assenza di

¹⁷⁶ Art.12 D.Lgs. n.124/2004, *Diffida accertativa per crediti patrimoniali*: "1. Qualora nell'ambito dell'attività di vigilanza emergano inosservanze alla disciplina contrattuale da cui scaturiscono crediti patrimoniali in favore dei prestatori di lavoro, il personale ispettivo delle Direzioni del lavoro diffida il datore di lavoro a corrispondere gli importi risultanti dagli accertamenti.

2. Entro trenta giorni dalla notifica della diffida accertativa, il datore di lavoro può promuovere tentativo di conciliazione presso la Direzione provinciale del lavoro. In caso di accordo, risultante da verbale sottoscritto dalle parti, il provvedimento di diffida perde efficacia e, per il verbale medesimo, non trovano applicazione le disposizioni di cui all'art.2113, commi primo, secondo e terzo del codice civile.

3. Decorso inutilmente il termine di cui al comma 2 o in caso di mancato raggiungimento dell'accordo, attestato da apposito verbale, il provvedimento di diffida di cui al comma 1 acquista, con provvedimento del Direttore della Direzione provinciale del lavoro, valore di accertamento tecnico, con efficacia di titolo esecutivo.

4. Nei confronti del provvedimento di diffida di cui al comma 3 è ammesso ricorso davanti al Comitato regionale per i rapporti di lavoro di cui all'art.17, integrato con un rappresentante dei datori di lavoro ed un rappresentante dei lavoratori designati dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative a livello nazionale. In mancanza della designazione entro trenta giorni dalla richiesta di nomina, il Comitato decide il ricorso nella sua composizione ordinaria. I ricorsi vanno inoltrati alla Direzione regionale del lavoro e sono decisi, con provvedimento motivato, dal Comitato nel termine di novanta giorni dal ricevimento, sulla base della documentazione prodotta dal ricorrente e di quella in possesso dell'Amministrazione. Decorso inutilmente il termine previsto per la decisione il ricorso si intende respinto. Il ricorso sospende l'esecutività della diffida".

¹⁷⁷ In questo senso muove la circ. n.24/2004 del MLPS.

¹⁷⁸ P. Rauseri, *Dalla diffida accertativa ai ricorsi regionali*, in *La Riforma dei servizi ispettivi*, a cura di P. Pennesi, P. Rauseri, E. Massi, op.cit., pag.32 e ss.

taluni presupposti oggettivi, mentre sia vincolato a diffidare il datore di lavoro, laddove abbia acquisito tutti gli elementi necessari al calcolo del credito patrimoniale del lavoratore.

Altro profilo di discrezionalità riguarda il *quando* emettere la diffida. L'art.12 del D. Lgs. n.124/2004 genericamente enuncia “*nel corso dell'attività di vigilanza*”.

Da qui è possibile trarre due ordini di conseguenze: *in primis*, il provvedimento in esame non è adottabile al di fuori di un'indagine ispettiva; in secondo luogo, il termine finale di adozione del provvedimento di diffida accertativa è segnato dalla data di conclusione degli accertamenti ispettivi.

Diversamente, laddove si intendesse la discrezionalità lasciata all'ispettore totale, nel senso di consentire allo stesso libertà di decisione anche in presenza dei presupposti applicativi, si andrebbe incontro ad una lettura dell'art.12 in contrasto con gli art.2 e 3 della Carta Costituzionale con riferimento alla ragionevolezza, all'uguaglianza sostanziale e alla inviolabilità dei diritti fondamentali del lavoratore.¹⁷⁹

Del resto, lo stesso dettato normativo è chiaro laddove si dice che l'ispettore “*diffida*” e non “*può diffidare*” o “*ha facoltà di diffidare*”.

L'ambito applicativo dell'istituto comprende tutte le tipologie di rapporto di lavoro, subordinato e autonomo: il legislatore parla, infatti, genericamente di “*prestatori di lavoro*”, senza ulteriori limitazioni o precisazioni.

La diffida accertativa può, pertanto, essere utilizzata per garantire la tutela retributiva del credito del lavoratore subordinato, ma anche del collaboratore coordinato e continuativo a progetto, dell'associato in partecipazione, del lavoratore occasionale¹⁸⁰.

In tal senso muove la circolare n.24/2004 MLPS, laddove precisa che la diffida è consentita nell'ambito

¹⁷⁹ P. Rausei, *Dalla diffida accertativa ai ricorsi regionali*, op. cit., pag.34.

¹⁸⁰ Per M. Cinelli, *La conciliazione monocratica e la diffida accertativa*, op. cit., pag. 94, la diffida accertativa può essere utilizzata per le tipologie di rapporto di lavoro autonomo che presentano le caratteristiche di cui all'art.409 c.p.c., in quanto è solo alle controversie relative a questi rapporti che è riferibile il tentativo di conciliazione presso la DTL ex art.410 c.p.c. cui, secondo l'Autore, rinvierebbe l'art.12 D. Lgs. n.124/2004.

dei rapporti di lavoro autonomo *“in tutte quelle ipotesi in cui l'erogazione dei compensi sia legata a presupposti oggettivi e predeterminati che non richiedano complessi approfondimenti in ordine alla verifica dell'effettivo raggiungimento o meno dei risultati dell'attività”*.

Venendo al presupposto applicativo dell'istituto, va detto che esso è rappresentato dalla presenza di *“inosservanze alla disciplina contrattuale”* (art.12 D. Lgs. n.124/2004).

Con questa ampia formulazione, il legislatore ha inteso riferirsi alle inosservanze relative al contratto individuale di lavoro, ma anche al contratto collettivo, fino a ricomprendere la contrattazione di secondo livello, nonché quella territoriale e aziendale, sempre che i contratti assunti ai fini del calcolo delle spettanze risultino stipulati dalle organizzazioni sindacali più rappresentative.¹⁸¹

1.1 La legittimazione attiva: criticità e possibili correttivi

Il nodo della legittimazione attiva ad adottare la diffida accertativa rimane tuttora aperto.

Non perché vi siano dubbi che solo il personale delle strutture periferiche del Ministero del lavoro sia legittimato ad adottare lo strumento, ma perché la circostanza che gli altri soggetti deputati alla vigilanza non possano disporre di questo potere, fa emergere, a parere della scrivente, pericolosi profili di illegittimità costituzionale.

Il dettato dell'art.12 del D. Lgs. n.124/2004 è chiaro quando parla di *“personale ispettivo delle Direzioni del lavoro”*, quali soggetti qualificati ad adottare la diffida accertativa.

Peraltro, lo stesso art.12 è inserito nel capo II del D. Lgs. n.124/2004, dedicato alle *“competenze delle direzioni del lavoro”*.

Ora, nel quadro normativo emergente all'indomani dell'uscita del D. Lgs. n.124/2004, la legittimazione ad adottare la diffida accertativa, circoscritta al solo personale ispettivo in forza alle Direzioni territoriali e regionali del lavoro, poteva essere accettabile. Le sanzioni sul lavoro nero, infatti, erano precluse agli

¹⁸¹ P. Rausei, *Dalla diffida accertativa ai ricorsi regionali*, op. cit., pag.35.

organi accertatori di INPS e INAIL che, pertanto, dovevano, a seguito dell'accertamento ispettivo nel quale fosse stato riscontrato del sommerso, inviare i verbali alla DTL per l'applicazione delle relative sanzioni.

La situazione è cambiata con l'emanazione del c.d. Collegato lavoro il quale, al fine di rendere più incisiva la tutela dei lavoratori, come si è visto in precedenza, ha ampliato la platea dei soggetti abilitati ad irrogare la sanzione che, dalla Direzione territoriale del lavoro competente, è passata a tutti *“gli organi di vigilanza che effettuano accertamenti in materia di lavoro, fisco e previdenza”*.

È rimasta, tuttavia, ferma la competenza in materia di diffida accertativa, che rimane radicata in capo ai funzionari del servizio ispettivo di DTL e DRL.

A legislazione vigente, questo comporta che, a fronte della visita ispettiva effettuata da personale del Ministero del lavoro, il lavoratore avrà una tutela completa, nella misura in cui lo stesso potrà accertare eventuali irregolarità, procedere a diffidare e sanzionare il datore di lavoro ed, in presenza dei presupposti, altresì, emettere la diffida accertativa per i crediti del lavoratore.

Al contrario, laddove la visita ispettiva venga effettuata da personale ispettivo diverso (quindi INPS, INAIL, Guardia di Finanza, etc.), lo stesso potrà sì diffidare e sanzionare il datore di lavoro, ma non avrà il potere di adottare la diffida accertativa per il recupero dei crediti patrimoniali.

Emerge, pertanto, una disparità di trattamento tra lavoratori a seconda del soggetto che procede ad effettuare l'accertamento ispettivo, che si pone in contrasto con l'art.3 della Costituzione.

Inoltre, quell'effettività della tutela retributiva del lavoratore che si voleva raggiungere con l'introduzione di questo strumento rimane inesorabilmente compromessa.

Si auspica, quindi, l'introduzione di un correttivo da parte del legislatore, chiamato a colmare al più presto una lacuna che, di fatto, impedisce il corretto funzionamento di questo istituto.

1.2 Il credito patrimoniale diffidabile: il chiarimento ministeriale

Oggetto della diffida accertativa sono i “*crediti patrimoniali*” del prestatore di lavoro, ovvero qualsiasi spettanza che il datore di lavoro sia tenuto a corrispondere al prestatore, in forza e a causa del rapporto di lavoro.

Con una recente circolare interpretativa, la n.1/2013¹⁸², il Ministero del lavoro ha operato una classificazione dei crediti diffidabili in base ai poteri di accertamento necessari alla loro individuazione e liquidazione.

E' stato, così, chiarito un passaggio interpretativo tradizionalmente discusso della diffida accertativa, relativo all'identificazione del contenuto dell'accertamento tecnico nel quale si sostanzia il provvedimento.

Lo scarso successo dell'istituto, in questo decennio, è addebitabile al fatto che il corpo ispettivo ha sempre, erroneamente, ritenuto necessaria la preventiva certezza del credito, quale presupposto indefettibile del suo accertamento in via amministrativa. In altre parole, l'ispettore si è sentito legittimato a fare uso di poteri di accertamento per la formazione di titoli esecutivi soltanto in presenza di un credito di natura preventivamente certa.

Il Ministero del lavoro, intervenendo con la circolare n.1/2013, ha chiarito che “*i requisiti di certezza della sussistenza del credito, della sua determinazione quantitativa, della sua esigibilità che devono derivare da fonti, da fatti o da circostanze oggettivamente valutabili e predeterminati, non sono riconducibili necessariamente al credito preesistente all'accertamento, ma possono benissimo scaturire dall'accertamento stesso*”.

In altre parole, stante la natura di accertamento tecnico, espressamente conferita alla diffida dal comma 3 dell'art.12, a seguito del provvedimento del Direttore della Direzione Territoriale del lavoro, e dell'idoneità a costituire titolo esecutivo, il personale ispettivo, nel corso dell'accertamento, è tenuto a verificare l'esistenza e l'entità di eventuali crediti patrimoniali in favore dei

¹⁸² Circ. n.1/2013 dell'8.1.2013 MLPS reperibile in www.lavoro.gov.it/Strumenti/normativa/Documents2013/20130108_Circ_1.pdf. Per un commento G. Carosielli, *Diffida accertativa: il catalogo è questo, la circolare n.1/2013 del Ministero del lavoro*, in www.bollettinoadapt.it del 21.01.2013.

lavoratori, essendo questo lo scopo dell'attività di vigilanza.

Il Dicastero del lavoro ha valorizzato, con la circolare, l'attività d'indagine ed il ruolo dell'ispettore, puntualizzando che la certezza del credito non è *condicio sine qua non* della diffida accertativa, ma è l'obiettivo cui deve tendere l'accertamento medesimo.

L'ispettore, quindi, non indaga più soltanto per sanzionare, perché con la repressione non sempre si realizza quell'effettività della tutela dei diritti del lavoratore, ma la sua attività è finalizzata ad attribuire certezza al credito del lavoratore, in vista dell'adozione di strumenti che rafforzano la tradizionale posizione di inferiorità in cui versa quest'ultimo.

Merita entrare nel dettaglio di quanto precisato dalla circolare n.1/2013 per avere un quadro dei crediti suscettibili di diffida accertativa.

Secondo le indicazioni ministeriali, le tipologie di credito vengono suddivise nel seguente modo¹⁸³:

- 1) crediti retributivi da omesso pagamento;
- 2) crediti di tipo indennitario, da maggiorazioni, TFR, etc.;
- 3) retribuzioni di risultato, premi di produzione, etc.;
- 4) crediti retributivi derivanti da un non corretto inquadramento della tipologia contrattuale;
- 5) crediti legati al demansionamento ovvero alla mancata applicazione di livelli minimi retributivi richiesti dal legislatore in osservanza dell'art.36 Cost. ovvero derivanti dall'accertamento di lavoro sommerso.

Le prime due tipologie di credito non presentano problematiche applicative, poiché presuppongono una situazione di inadempimento, da parte del datore di lavoro, di obbligazioni certe nella loro esistenza e nel loro ammontare. L'ispettore non sarà, pertanto, chiamato ad effettuare valutazioni discrezionali, trattandosi di elementi oggettivamente valutabili e potrà procedere a diffidare il datore di lavoro a corrispondere gli importi dovuti.

La terza categoria di crediti, ovvero quelli relativi alla mancata erogazione di retribuzioni di risultato non sono direttamente diffidabili da parte dell'organo accertatore, in quanto presuppongono una valutazione

¹⁸³ Circ. n.1/2013, cit.

di merito da parte del datore di lavoro, preclusa all'ispettore.

Quanto ai crediti retributivi derivanti da un non corretto inquadramento contrattuale valgono le stesse preclusioni di cui sopra, in quanto l'organo accertatore sarebbe chiamato ad effettuare una diversa qualificazione del rapporto di lavoro, rispetto a quella negoziata dalle parti, qualificazione che si ritiene debba essere effettuata da parte del giudice.

In ultima analisi, rimangono i crediti legati al demansionamento o a prestazioni di lavoro sommerso ovvero retribuite in modo non conforme all'art.36 Cost.

In questi casi, il Ministero ravvisa la possibilità di adozione della diffida accertativa da parte del personale ispettivo, alla luce del dettato di cui all'art.36 Cost., nonché in ragione della rilevanza pubblicistica alla promozione e tutela degli obblighi retributivi nascenti da rapporti di lavoro privati, come peraltro sancito dall'art.8 della legge Biagi n.30/2003.

In definitiva, afferma la circolare *“con lo strumento introdotto dall'art.12 del D. Lgs. n.124/2004, sussistendo l'interesse pubblico alla regolarità dei rapporti di lavoro, si anticipa in una sorta di fase cautelare la formazione del titolo esecutivo, salva la successiva ed eventuale fase dell'opposizione instaurabile ad opera del datore di lavoro ai fini di una cognizione giurisdizionale piena della fattispecie”*.

Laddove, quindi, l'ispettore abbia accertato rapporti di lavoro sommerso, e sia chiaramente individuabile il C.C.N.L. applicato dal datore di lavoro, sarà possibile oltre che diffidare il datore di lavoro ex art.13 D. Lgs. n.124/2004 a regolarizzare la posizione del lavoratore sotto il profilo amministrativo e previdenziale, emettere diffida accertativa per i crediti patrimoniali relativi alle somme accertate e dovute ai lavoratori medesimi.

L'interpretazione ministeriale presta il fianco ad una critica di fondo. Come si deve comportare l'ispettore a fronte di un rapporto di lavoro a nero di difficile inquadramento contrattuale?

E cosa deve fare l'ispettore quando il datore di lavoro o lo stesso lavoratore, in sede di dichiarazioni spontanee, asseriscono di aver versato o ricevuto somme di denaro a titolo retributivo? Come si ricostruiscono gli importi dovuti?

In presenza di tali situazioni di incertezza, l'esperienza porta ad affermare che la diffida accertativa può rivelarsi controproducente perché

sicuramente, a fronte della sua emanazione, il datore di lavoro, invece che provvedere ai pagamenti, soddisfacendo le istanze del lavoratore, azionerà la conciliazione e, in ultimo, i rimedi impugnatori a sua disposizione, lasciando, così, frustate quelle esigenze di celerità, immediatezza della tutela e deflazione del contenzioso giurisdizionale.

A parere della scrivente, quindi, in situazioni come quella sopra rappresentata, deve essere riconosciuto all'ispettore quel margine di discrezionalità relativo all'*an* dell'adozione del provvedimento, nella misura in cui deve essere il medesimo a valutare la ricorrenza di elementi sufficienti e legittimanti la diffida accertativa, tanto utile quanto inutile se utilizzato in modo avventato.

1.3 La conciliazione su diffida accertativa: monocratica o ex art.410 c.p.c.?

“Entro trenta giorni dalla notifica della diffida accertativa, il datore di lavoro può promuovere tentativo di conciliazione presso la Direzione territoriale del lavoro”.

L'art.12 del D.lgs. n.124/2004 enuclea un primo strumento di difesa giustiziale da parte del datore di lavoro avverso la diffida accertativa notificata: la conciliazione.

Ma quale conciliazione vi sarebbe da chiedersi? Il legislatore tace sul punto, così che resta il dubbio tra la conciliazione monocratica ex art.11 D. Lgs. n.124/2004 ed il tentativo di conciliazione ex art.410 c.p.c..

Nonostante in quest'ultima direzione vada autorevole dottrina¹⁸⁴, l'interpretazione prevalente¹⁸⁵, non ultima quella ministeriale fornita nelle circolari interpretative più volte ricordate¹⁸⁶, ritiene che la conciliazione, promossa a seguito di diffida accertativa, sia niente più

¹⁸⁴ M. Cinelli, *La conciliazione...*, op. cit., pag. 94.

¹⁸⁵ Tra tutti vedi P. Rausei, *Dalla diffida accertativa...*, op. cit., pag.39.

¹⁸⁶ Circ. n.24/2004 MLPS, cit. pag. 9: *“In seguito alla diffida il datore di lavoro può promuovere, nel termine perentorio di trenta giorni dalla notifica dell'atto, un tentativo di conciliazione presso la DPL, conciliazione che, in considerazione delle caratteristiche e delle finalità dell'istituto, va effettuata secondo le modalità procedurali previste dall'art.11 del decreto (conciliazione monocratica), con gli effetti di cui all'art.12, commi 2”.*

che la conciliazione monocratica di cui all'art.11 del D. Lgs. n.124/2004.

L'interpretazione sistematica del D. Lgs. n.124/2004 e la collocazione dell'art.12 nel capo II, dedicato alle competenze delle Direzioni del lavoro, spingono in tale direzione.

Peraltro, si condivide pienamente il pensiero di autorevole commentatore¹⁸⁷, il quale osserva che la conciliazione monocratica a seguito di diffida accertativa si distingue dalla conciliazione ex art.11 D. Lgs. n.124/2004 per origine, poiché *“non vi è un’iniziativa dell’ufficio, ma un’azione del privato (il datore di lavoro) che promuove il tentativo di conciliazione”* e per effetti, in quanto quelli del verbale di conciliazione consistono nella sola *“perdita di efficacia della diffida accertativa e non impugnabilità delle rinunzie e transazioni effettuate, mentre non si avrà alcun effetto estintivo nei riguardi del procedimento ispettivo come invece avviene nella conciliazione monocratica preventiva e contestuale”*, e conclude nel senso di ritenere la conciliazione monocratica su diffida accertativa *“una sorta di tertium genus”* di conciliazione monocratica¹⁸⁸.

Nel caso in cui la conciliazione riesca la diffida accertativa *“perde efficacia”* ed il credito vantato dal lavoratore, non sarà più quello stabilito in diffida ma quello concordato a seguito di sottoscrizione del verbale conciliativo.

Laddove, invece, le parti, in sede conciliativa, non raggiungano l'accordo, ovvero trascorra il termine di trenta giorni, fissato dalla legge, per esperire la conciliazione monocratica, la diffida accertativa *“acquista valore di accertamento tecnico, con efficacia di titolo esecutivo”*, con apposito provvedimento del Direttore della Direzione territoriale del lavoro.

1.4 La validazione Direttoriale

La validazione da parte del Direttore della DTL è la *condicio sine qua non* di efficacia esecutiva della diffida accertativa.

Il legislatore, infatti, ha attribuito al vertice della struttura territoriale del Ministero il compito di

¹⁸⁷ P. Rausei, *Dalla diffida accertativa...*, op. cit., pag 39.

¹⁸⁸ P. Rausei, *Dalla diffida accertativa...*, op. cit., pag.40.

verificare la sussistenza dei presupposti e la correttezza del provvedimento di diffida per poi emettere un provvedimento con il quale la diffida accertativa acquista “*valore di accertamento tecnico, con efficacia di titolo esecutivo*”.

Il legislatore ha, pertanto, distinto due fasi del procedimento amministrativo che porta all’emanazione della diffida accertativa.

La prima fase, che definirò *necessaria*, coinvolge direttamente l’ispettore, il quale, nella sua autonomia ed indipendenza, nel corso dell’accertamento ispettivo, riscontrando i presupposti per l’emissione della diffida accertativa, può procedere in tale direzione. A seguito della notifica della diffida accertativa, così emessa, il datore di lavoro potrà, da subito, pagare le spettanze al lavoratore, oppure promuovere la conciliazione monocratica o, ancora, attendere il trascorrere del termine perentorio di trenta giorni allo scadere del quale si avvia la seconda fase del procedimento di diffida accertativa, che definirò *eventuale*, e che coinvolge il Direttore della Direzione territoriale del lavoro, chiamato dal legislatore ad effettuare un’attività di riscontro e verifica dei presupposti applicativi dell’istituto, finalizzata ad emettere il provvedimento di validazione che attribuisce alla diffida accertativa efficacia di titolo esecutivo.

La procedura che porta alla formazione del titolo esecutivo è, pertanto, una procedura complessa e a formazione progressiva e coinvolge, in prima battuta, il corpo ispettivo, in quanto la diffida emessa dall’organo accertatore, seppur non ancora validata, è di per sé in grado di garantire l’effettività della tutela retributiva del lavoratore, essendo già un ordine rivolto al datore di lavoro affinché paghi le spettanze retributive del prestatore di lavoro.

Tuttavia, in un periodo come quello che stiamo attraversando, caratterizzato da una forte crisi economica, sono pochi i datori di lavoro che soddisfano immediatamente le istanze dei lavoratori, cristallizzate in una diffida accertativa non ancora validata, e per lo più attendono il trascorrere del termine di trenta giorni ed il successivo provvedimento Direttoriale.

Ciò porta ad un allungamento dei tempi di tutela, anche perché il trascorrere del termine di trenta giorni e l’emissione del successivo provvedimento direttoriale non comporta alcun aggravio di costi per il datore di lavoro.

Al di là di ciò, una volta validata la diffida accertativa costituisce titolo esecutivo, tra quelli di cui all'art.474 comma 2 c.p.c.; sarà, pertanto, interesse del lavoratore procedere alla notifica del titolo esecutivo e del precetto per dare inizio all'esecuzione forzata.

1.5 I rimedi impugnatori della diffida accertativa validata

Al termine di questa disamina sulla diffida accertativa merita fare un cenno ai rimedi impugnatori a disposizione del datore di lavoro nei confronti della diffida accertativa validata.

A seguito della validazione da parte del Direttore della Direzione territoriale del lavoro, la diffida accertativa acquista efficacia di titolo esecutivo così che il lavoratore può notificarla, unitamente al precetto, per dar corso all'esecuzione forzata.

Ma quali sono gli strumenti a disposizione del datore di lavoro per far valere le proprie doglianze? La diffida accertativa validata è, infatti, un titolo esecutivo emesso a seguito dell'esercizio di un potere amministrativo, senza le garanzie della giurisdizione.

E', pertanto, necessario individuare quali sono i meccanismi di tutela del datore di lavoro che riceve la notifica di siffatto provvedimento.

Due sono le strade percorribili: quella giudiziale e quella giustiziale amministrativa.

La prima si configura laddove, a fronte della diffida accertativa notificata a cura del lavoratore, unitamente al precetto, il datore di lavoro reagisca nelle forme previste dal codice di procedura civile dell'opposizione agli atti esecutivi, di cui agli artt.617 e seguenti c.p.c., ovvero dell'opposizione all'esecuzione ex art.615 c.p.c..

La seconda viene, invece, contemplata direttamente dall'art.12 del D. Lgs. n.124/2004 e consiste nel ricorso al Comitato regionale per i rapporti di lavoro.

La citata disposizione stabilisce, infatti, che nei confronti della diffida accertativa validata, *“è ammesso ricorso davanti al Comitato regionale per i rapporti di lavoro di cui all'art.17, integrato con un rappresentante dei datori di lavoro ed un rappresentante dei lavoratori designati dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative a livello nazionale”*.

Il Comitato, pertanto, che decide in composizione allargata per effetto dell'integrazione disposta *ad hoc*

per il vaglio della diffida accertativa, si pronuncia nel termine di novanta giorni dal ricevimento del ricorso, sulla base della documentazione prodotta dal ricorrente e di quella in possesso dell'amministrazione.

Novanta giorni rappresentano il termine finale, oltre il quale non può protrarsi l'indecisione sulla validità ed efficacia della diffida accertativa validata: entro detta data, infatti, o si ha la decisione sul ricorso oppure il ricorso si intende respinto.

Il legislatore stabilisce, inoltre, un meccanismo per evitare che si allunghino i tempi di decisione da parte del Comitato, stabilendo che la designazione dei componenti aggiunti a questo, debba avvenire nel termine massimo di trenta giorni dalla richiesta di nomina. In difetto di nomina, il Comitato decide nella composizione ordinaria.

I tempi stretti della procedura sono evidentemente finalizzati a garantire una celere ed effettiva tutela del lavoratore.

L'esigenza di avere una decisione in tempi rapidi è rafforzata dalla circostanza che, a norma dell'art.12, il ricorso presentato al Comitato sospende l'esecutività della diffida, con conseguente impossibilità per il lavoratore di procedere ad esecuzione forzata per il credito riconosciuto.

Nel caso in cui il ricorso venga respinto, la diffida accertativa riacquisterà la sua efficacia originaria.

2. La conciliazione monocratica

La conciliazione monocratica¹⁸⁹ è un istituto introdotto nel nostro ordinamento dall'art.11 del D. Lgs. n.124/2004 e si colloca a monte del procedimento sanzionatorio in materia di lavoro.

Con la Riforma dei servizi ispettivi del 2004, infatti, il legislatore ha inteso introdurre uno strumento in grado di favorire un accordo tra le parti che preveda,

¹⁸⁹ Sul punto numerosi gli interventi in dottrina. Per citarne alcuni M. Cinelli, *La conciliazione monocratica e la diffida accertativa*, op.cit.; C. Zoli, *Commento all'art.11 D. Lgs. n.124/2004*, op. cit.; E. Massi, *Dall'organizzazione alla conciliazione monocratica*, in *La riforma dei servizi ispettivi* a cura P. Pennesi, E. Massi, P. Rauseri, op. cit.; D. Messineo e L. Grasso, *La tutela del lavoro nella conciliazione monocratica*, in *Il lavoro nella giurisprudenza* n.5/2010 pag.432 e ss.; M. Russo, *La conciliazione monocratica tra luci e ombre*, in www.bollettinoadapt.it.

da un lato, il pagamento di quanto dovuto al lavoratore, o di quanto concordato in una soluzione transattiva, dall'altro, l'estinzione del procedimento ispettivo a carico del datore di lavoro.

In questo modo si contemperano i diversi interessi dei soggetti del rapporto di lavoro, facendo, altresì, fronte ad esigenze meno nobili della pubblica amministrazione quale quella dello smaltimento del carico di richieste di intervento inevase, nonché alla necessità di ovviare alle difficoltà di accertamento insite in richieste di intervento povere di riscontri probatori.

La conciliazione, introdotta, dall'art.11, inoltre, dà attuazione al principio contenuto nella legge delega n.30/2003 e precisamente all'art.8 comma 2 lettera b) in cui si parla di *“racordo efficace fra la funzione di ispezione del lavoro e quella della conciliazione delle controversie individuali”*, segnando il passaggio del ruolo dell'ispettore da mero organo accertatore a soggetto promotore e conciliatore: una sorta di giudice di pace amministrativo, mi si consenta, in grado di appianare, contemperare e garantire i diversi interessi contrapposti.

La conciliazione monocratica voluta dalla riforma è di due tipi: preventiva o contestuale.

Sia consentito, tuttavia, anticipare che mentre la prima tipologia è stata ampiamente incentivata dalle stesse indicazioni ministeriali e dalla Direttiva Sacconi del 2008 e, conseguentemente, utilizzata; la seconda è rimasta pressoché sconosciuta agli stessi organi accertatori. Nella mia esperienza lavorativa, in qualità di ispettore del lavoro, non è mai capitato di sollecitarla, né l'hanno fatto altri colleghi delle Direzioni in cui ho prestato servizio.

Una volta iniziata l'attività di vigilanza, infatti, è più semplice e meno macchinoso procedere con l'accertamento e le eventuali sanzioni che tentare un accomodamento tra le parti. Inoltre, la discrezionalità lasciata all'organo accertatore di decidere se attivare o meno la procedura conciliativa contestuale, fa sì che ciascuno asseconi la propria indole e l'ispettore ha ancora una mentalità repressiva e sanzionatoria che non si cambia semplicemente modificando la legislazione, ma richiede tempo e soprattutto la creazione di un nuovo rapporto tra i soggetti che operano nel mondo del diritto del lavoro, nonché un nuovo atteggiamento delle parti sociali.

La conciliazione preventiva è attivata a fronte di una richiesta di intervento dal Direttore della Direzione territoriale del Lavoro, il quale, ravvisando elementi per una soluzione conciliativa, può promuoverne il tentativo, affidando la controversia ad un funzionario anche con qualifica ispettiva.

La suddetta figura ha, pertanto, come condizione necessaria una richiesta di intervento e la mancata apertura dell'accertamento ispettivo, in quanto gli accertamenti non devono essere in alcun modo iniziati.

Per contro, la conciliazione c.d. contestuale, regolata dal sesto comma dell'art.11 D. Lgs. n.124/2004, ha come presupposto l'inizio dell'attività di vigilanza e si realizza laddove l'ispettore ritenga che esistano i presupposti per una soluzione conciliativa. In quest'ultima ipotesi, l'ispettore che, come detto, ha un margine di discrezionalità estremamente ampio, acquisito il consenso delle parti, informa il Dirigente della Direzione territoriale del lavoro ai fini dell'attivazione della procedura conciliativa.

In entrambi i casi l'accordo raggiunto, unitamente al versamento dei contributi previdenziali previsti dalla legge, determina l'estinzione del procedimento ispettivo.

In caso di pagamento rateale delle somme dovute al lavoratore e/o dei contributi previdenziali, si realizza una sorta di sospensione del procedimento ispettivo che si riattiva nel momento stesso in cui il datore di lavoro non provvede al pagamento anche di una sola rata di quanto concordato.

Da evidenziare che la conciliazione monocratica, sia preventiva che contestuale, può attivarsi soltanto quando non emergono evidenti e chiari indizi di violazioni penalmente rilevanti, in quanto in tal caso sarà necessario procedere con l'accertamento ispettivo.¹⁹⁰

2.1 I rapporti tra funzione ispettiva rinnovata e conciliazione monocratica

Alla luce della c.d. Riforma Biagi si conferma radicalmente mutato il ruolo dell'ispettore e degli strumenti in dotazione per garantire l'effettività della tutela del lavoratore: l'organo accertatore, infatti, da

¹⁹⁰ In tal senso Circ. MLPS n.24 del 24.6.2004.

soggetto titolare della tradizionale *vis repressiva*, che si traduce nell'irrogazione di sanzioni, diviene soggetto conciliatore e mediatore.

Diversamente da quanto accaduto fino alla Riforma del 2004, inoltre, il tentativo di conciliazione nelle controversie individuali non viene più affidato in via esclusiva ad organi collegiali, ma si sceglie di assegnare un compito conciliativo ad un organo monocratico, anche (quindi non necessariamente) con qualifica ispettiva.

La *ratio*, nelle dichiarate intenzioni del legislatore del 2004, è quella di incrementare l'effettività della tutela delle parti del rapporto di lavoro, assicurando un maggior equilibrio tra l'azione ispettiva e quella conciliativa-transattiva.

A distanza di un decennio dalla novella, resta l'interrogativo sul se la conciliazione monocratica, azionata a seguito di richiesta di intervento da parte del lavoratore, realizzi quell'effettività della tutela di quest'ultimo oppure sia solo uno strumento attraverso cui segnare un passaggio fondamentale da un sistema ispettivo caratterizzato dalla presenza degli organi accertatori sul territorio, ad un sistema in cui si preservano le risorse umane disponibili per realizzare la protezione del lavoratore all'interno degli uffici dell'amministrazione.

Orbene, se da un lato è vero che attraverso la conciliazione monocratica la pubblica amministrazione è riuscita a smaltire un enorme arretrato di pratiche inevase, dall'altro, è altrettanto vero che, attraverso detto strumento, la stessa ha raggiunto l'obiettivo di garantire una tutela rafforzata a quei lavoratori che operano in particolari settori, quali il lavoro domestico, che difficilmente sono in grado di accompagnare la propria richiesta di intervento a riscontri probatori forti e ineludibili¹⁹¹.

Il mutamento di strategia da parte del legislatore deve essere letto, pertanto, anche nell'ottica di evitare

¹⁹¹ E' bene ricordare che sulla base di quanto affermato nella stessa Direttiva Sacconi del 18 settembre 2008 la semplice presentazione di una richiesta di intervento presso gli uffici della DTL non costituisce ipotesi riconducibile all'art.2 comma 1 della legge n.241/1990 e di conseguenza non comporta l'obbligo per la p.a. di dar corso alla verifica ispettiva, a meno che i fatti denunciati non siano di natura penale, nel qual caso l'obbligo sussiste sempre.

l'archiviazione di istanze dei lavoratori, con conseguente frustrazione dei relativi diritti.

L'abdicazione del procedimento ispettivo, che si estingue con l'accordo nella conciliazione contestuale e neppure inizia con quella preventiva, a parere di chi scrive, va nella direzione di garantire una più efficace e soddisfacente risoluzione dei diritti e delle istanze del lavoratore.

A distanza di quattro anni dalla sua comparsa nel panorama legislativo giuslavoristico, la direttiva Sacconi del 18 settembre 2008 fornisce, poi, una spinta decisiva alla conciliazione monocratica.

Il Ministro del Lavoro, infatti, nel valorizzare l'attività di programmazione dell'ispezione, e prendendo atto del fatto che le richieste di intervento, spesso infondate o strumentali, rappresentano un freno alla più efficiente programmazione dell'attività di ispezione, valorizza ed incentiva tra gli organi accertatori l'utilizzo dello strumento conciliativo.

Solo la corretta e generale attuazione della conciliazione monocratica preventiva, infatti, può consentire ai servizi ispettivi di riorganizzarsi, mantenendo l'iniziativa ispettiva su richiesta di intervento solo nei casi di denuncia di irregolarità gravi o che riguardano fenomeni di elusione particolarmente diffusi sul territorio¹⁹².

Porte aperte alla conciliazione monocratica, quindi, nella consapevolezza che sanzionare e reprimere spesso non è sufficiente a garantire quella ricerca dell'effettività della tutela che deve guidare l'azione del legislatore giuslavoristico, e in via mediata, dell'ispettore.

E qui merita forse fare un'ulteriore riflessione: la conciliazione monocratica, così come la diffida accertativa, sono strumenti ispettivi "efficaci" in quanto intervengono sul contratto, ed in quanto tali hanno la funzione di ristabilire l'efficacia delle previsioni contrattuali, con particolare riguardo al profilo retributivo.

Entrambi gli istituti, infatti, hanno come scopo non tanto la sanzione, nei confronti della quale l'ordinamento rinuncia, ma la soddisfazione del credito del lavoratore in tutto (diffida accertativa) o in parte

¹⁹² In tal senso Direttiva Sacconi del 18 settembre 2008, cit.

(conciliazione monocratica, stante il carattere transattivo della medesima).

Per contro, gli strumenti a disposizione del corpo ispettivo esaminati in precedenza (diffida, maxisanzione, sospensione dell'attività imprenditoriale) sono tutti a carattere strettamente sanzionatorio nei confronti del trasgressore.

Orbene, sulla scorta di quanto detto in precedenza, pare corretto affermare che mentre attraverso l'attività repressiva e sanzionatoria pura si persegue *in primis* l'interesse pubblico (all'irrogazione della sanzione appunto) e solo di riflesso quello del lavoratore (che con tutta probabilità verrà regolarizzato dopo l'accesso e la diffida); con gli strumenti della diffida accertativa e della conciliazione monocratica si persegue, in via diretta, l'interesse del lavoratore alla soddisfazione delle proprie pretese.

Pertanto, questo cambiamento di rotta da parte del legislatore deve essere interpretato come volontà di rinuncia alla sanzione in sé e per sé, che residua nelle ipotesi di lesione di diritti indisponibili del lavoratore (es. violazione delle norme in tema di orario di lavoro), per orientarsi verso strumenti in grado di garantire una maggior soddisfazione degli interessi delle parti del rapporto di lavoro.

In questo modo si risponde, altresì, a quella esigenza di efficacia che cerca di conciliare le istanze economiche con quelle di salvaguardia dei soggetti deboli.

2.2 Il verbale di conciliazione monocratica: nasce un nuovo titolo esecutivo

È in quest'ottica che un ulteriore passo viene fatto con l'entrata in vigore del c.d. Collegato lavoro, introducendo un nuovo comma 3 bis al dettato dell'art.11 del D. Lgs. n.124/2004, con il quale si stabilisce la possibilità che il verbale sottoscritto in sede conciliativa venga dichiarato esecutivo con decreto dal giudice competente, su istanza della parte interessata.

L'art.38 della legge n.183/2010, infatti, ha il merito di introdurre nel nostro ordinamento giuridico un nuovo titolo esecutivo stragiudiziale, che va ad

arricchire la platea di quelli già contemplati nell'art.474 c.p.c..¹⁹³

Il verbale cui fa riferimento il comma 3 bis del D. Lgs. n.124/2004 è il verbale di accordo sottoscritto dalle parti e dal conciliatore designato dal Direttore della DTL.

Prima della novella legislativa, non era possibile attribuire al verbale di conciliazione efficacia di titolo esecutivo, così che il lavoratore che non riceveva quanto concordato in sede conciliativa si trovava costretto ad adire l'autorità giudiziaria per iniziare un giudizio di cognizione o, al più, agire in via monitoria ex art.633 c.p.c., al fine di ottenere le proprie spettanze.

L'inadempimento del datore di lavoro obbligava, poi, l'organo di vigilanza all'apertura o ri-apertura del procedimento ispettivo, che, invece, si sarebbe definitivamente estinto con il pagamento di quanto concordato.

Il nuovo comma 3 bis rafforza la tutela del prestatore di lavoro il quale può agire direttamente davanti al giudice competente al fine di far dichiarare titolo esecutivo il verbale di conciliazione monocratica.

Nel silenzio del legislatore, l'autorità giudiziaria competente va individuata nel Tribunale, in funzione di Giudice del lavoro, nella cui circoscrizione si trova la DTL presso cui si è svolta la procedura conciliativa.

¹⁹³ Art. 474 c.p.c.: *“L'esecuzione forzata non può avere luogo che in virtù di un titolo esecutivo per un diritto certo, liquido ed esigibile. Sono titoli esecutivi: 1) le sentenze, i provvedimenti e gli altri atti ai quali la legge attribuisce espressamente efficacia esecutiva; 2) le scritture private autenticate, relativamente alle obbligazioni di somme di denaro in esse contenute, le cambiali, nonché gli altri titoli di credito ai quali la legge attribuisce espressamente la sua stessa efficacia; 3) gli atti ricevuti da notaio o da altro pubblico ufficiale autorizzato dalla legge a riceverli. L'esecuzione forzata per consegna o rilascio non può aver luogo che in virtù dei titoli esecutivi di cui ai numeri 1) e 3) del secondo comma. Il precetto deve contenere trascrizione integrale, ai sensi dell'articolo 480, secondo comma, delle scritture private autenticate di cui al numero 2) del secondo comma”.*

Legittimata alla richiesta è la “*parte interessata*” che si identifica con il lavoratore, o al più con il datore di lavoro, nei rarissimi casi in cui questi risulti creditore.

Del tutto privi di legittimazione a richiedere l'efficacia di titolo esecutivo sono gli enti previdenziali, che pur sono creditori del datore di lavoro per i contributi e premi scaturenti dalle spettanze retributive oggetto di accordo conciliativo.

Concludendo può dirsi che lo strumento conciliativo, così come potenziato e rafforzato dalle recenti riforme, appare come un modello per garantire entrambe le parti del rapporto di lavoro. Esso si presenta duttile, rapido, efficace, in grado di stemperare, attraverso il meccanismo delle reciproche concessioni, quell'ostilità tra le parti che spesso porta alla rottura del rapporto lavorativo.

Si tratta di incentivarlo e non boicottarlo, come spesso nella pratica avviene, nel senso di presentarsi davanti al conciliatore a seguito della lettera di convocazione perché il passaggio dal sistema sanzionatorio a quello collaborativo, oltre a soddisfare l'interesse di tutte le parti del rapporto di lavoro, presuppone un impegno di tutti i soggetti coinvolti.

CAPITOLO SETTIMO

Gli strumenti di tutela dall'ispezione

SOMMARIO: 1. L'interpello 2. La certificazione del contratto 3. L'accesso agli atti 4. Gli scritti difensivi e l'audizione personale 5. I ricorsi amministrativi 5.1. Il ricorso alla Direzione regionale del lavoro 5.2 Il ricorso al Comitato regionale per i rapporti di lavoro 6. Il ricorso giudiziario: il giudizio di opposizione ad ordinanza di ingiunzione. Cenni

1. L'interpello

A conclusione dell'analisi relativa al funzionamento dei servizi ispettivi italiani, per esigenze di completezza, ho pensato di inserire una breve disamina sugli strumenti di tutela dall'ispezione.

Questi possono distinguersi in strumenti di tutela preventiva ovvero strumenti di tutela successiva all'ispezione. Tra quest'ultimi è possibile, a sua volta, distinguere a seconda della fase procedimentale in cui divengono azionabili: a seguito del verbale di primo accesso ispettivo, della notifica del verbale unico di accertamento e notificazione ovvero a seguito dell'emissione dell'ordinanza ingiunzione.

Gli strumenti di tutela preventiva del datore di lavoro, invece, esplicano la loro efficacia nella fase precedente all'accertamento ispettivo, allo scopo di garantire entrambe le parti del rapporto lavoristico, e sono principalmente l'interpello e la certificazione del contratto.

Interpello e certificazione del contratto rispondono all'esigenza di assicurare effettività ai diritti di entrambe le parti del rapporto di lavoro.

Parlando di effettività mi sono spinto a dire che, pur essendo il nostro sistema ispettivo ancora fortemente ancorato al principio di legalità, e quindi a strumenti di *hard law*, è possibile intravedere nelle pieghe dei vari interventi legislativi, effetti di *soft law*.

La *soft law* si è detto si concentra sugli effetti finali: i principi espressi da organismi internazionali di riconosciuta autorevolezza, le raccomandazioni stilate dalla Commissione europea pongono gli Stati, ovvero i (grandi) operatori economici, innanzi ad una situazione per cui la loro immagine verrebbe lesa ed appannata nel non rendere effettivi i principi e valori perseguiti, così che senza coercibilità e senza necessità di sistema rigido, gli obiettivi posti vengono comunque raggiunti.

Ecco allora come questi stessi effetti di *soft law* sia possibile tentare di perseguirli attraverso l'introduzione di istituti che prevengono l'intervento punitivo e sanzionatorio dello Stato.

Nascono, così, l'interpello e la certificazione del contratto di lavoro.

L'interpello può definirsi, in via generale, un'istanza che un soggetto rivolge ad un'Amministrazione, affinché questa dia una valutazione preventiva circa un'operazione o una determinata attività che l'istante si accinge a svolgere.

E' uno strumento che affonda le proprie radici nel diritto tributario: introdotto dall'art.21 della legge 30 dicembre 1991 n.413, è stato esteso a tutta la materia tributaria dallo Statuto del contribuente.¹⁹⁴

In ambito lavoristico e previdenziale è una procedura che consente di risolvere dubbi, rispondendo ad una funzione di prevenzione dell'illegalità¹⁹⁵.

Attraverso l'interpello, infatti, è possibile prevenire comportamenti scorretti e discordanti dalla corretta interpretazione della normativa e, di conseguenza, evitare l'applicazione di illeciti e sanzioni.

L'esigenza di assicurare la certezza ed uniforme applicazione del diritto, allo scopo di assicurarne l'effettività, hanno spinto, infatti, il legislatore ad introdurre, con la Riforma dei servizi ispettivi, l'art.9 del D. Lgs. n.124/2004, successivamente modificato dal decreto legge 3 ottobre 2006 n.262¹⁹⁶, in base al quale gli organismi associativi a rilevanza nazionale degli enti territoriali e gli enti pubblici nazionali, nonché, di propria iniziativa o su segnalazione dei propri iscritti, le organizzazioni sindacali e dei datori di

¹⁹⁴ G. Falcone, *Interpello in materia tributaria*, in Enciclopedia giuridica 2003, voce interpello.

¹⁹⁵ Sul punto si veda M. Parisi, *"Natura, effetti e prassi dell'istituto dell'interpello in materia di lavoro"*, in *Diritto delle Relazioni Industriali*, n 3, Milano, Giuffrè, 2008.

L. Degan, S. Scagliarini, *"Prevenzione, promozione e diritto d'interpello"*, in *"La riforma dei servizi ispettivi in materia di lavoro e previdenza sociale – Commentario al decreto legislativo 23 aprile 2004, n.124"*, Milano, Giuffrè, 2004.

¹⁹⁶ Pubblicato in G.U. n.230 del 3 ottobre 2006, convertito con modificazioni in legge 24 novembre 2006 n.286. Per un approfondimento D. Papa, *"Diritto di interpello: cambiano le regole"*, in Guida al lavoro, n.5, Milano, il Sole 24 Ore, 2006.

lavoro maggiormente rappresentative e i consigli nazionali degli ordini professionali, possono inoltrare alla Direzione generale quesiti di ordine generale sull'applicazione delle normative di competenza del Ministero del lavoro e della previdenza sociale.

Il mezzo attraverso cui inoltrare il quesito è in via esclusiva la posta elettronica.

L'adeguamento da parte dell'istante alle indicazioni fornite nelle risposte ai quesiti esclude l'applicazione di eventuali sanzioni penali, amministrative e civili.

Siamo evidentemente in presenza di un mezzo di tutela preventiva, utilizzabile da parte datoriale per blindare la propria posizione o determinate scelte imprenditoriali; essa è, inoltre, una procedura che, oltre a favorire il passaggio dalla vecchia impostazione repressiva - sanzionatoria alla nuova visione aperta e collaborativa del servizio ispettivo, risponde ad esigenze di effettività dell'azione ispettiva.

I lavoratori, infatti, hanno la garanzia di essere salvaguardati dalle decisioni dell'Amministrazione; d'altro canto, parte datoriale potrà contare sulla certezza giuridica delle risposte ai quesiti formulati.

Infatti, anche a seguito delle modifiche introdotte dal decreto legge 3 ottobre 2006 n.262, il secondo comma dell'art.9 prevede che l'adeguamento alle indicazioni fornite dall'Amministrazione comporta il venir meno dell'applicazione delle sanzioni penali, amministrative e civili.

Sotto il profilo effettuale, non esiste un obbligo del datore di lavoro di conformarsi a quanto statuito nell'interpello, potendo il medesimo decidere di discostarsene. In questo caso, non scatta immediatamente la sanzione civile, penale o amministrativa, essendo necessario un procedimento ispettivo che accerti le eventuali violazioni da parte datoriale.

Sotto il profilo degli effetti per l'amministrazione, invece, le risposte ai quesiti fornite dalla Direzione generale interpellata devono considerarsi orientamenti ministeriali, cui le Direzioni territoriali sono tenute ad attenersi, onde garantire quell'uniformità nell'applicazione del diritto che con l'istituto si mira a perseguire.

2. La certificazione del contratto

Senza velleità di approfondimento di un istituto complesso ed affascinante come la certificazione dei contratti di lavoro e di appalto, in questa sede, possiamo limitarci a dire che lo stesso è un istituto poliedrico, caratterizzato da una varietà e molteplicità di funzioni: se, infatti, da un lato, può essere ricondotta nel novero degli strumenti di tutela preventiva del datore di lavoro; dall'altro, la stessa è in grado di assicurare effettività e certezza ad entrambe le parti del rapporto giuridico, in quanto i propri effetti sono in grado di spiegarsi nei confronti delle parti e dei terzi¹⁹⁷.

Introdotta dalla Riforma Biagi del 2003 con l'obiettivo di ridurre il contenzioso in materia di qualificazione dei contratti, la certificazione è una procedura su base volontaria attraverso cui le parti possono chiedere ed ottenere da soggetti, particolarmente qualificati, un accertamento sulla qualificazione del contratto di lavoro.

Detto procedimento può essere attivato sia al momento della stipula del contratto, che nella fase relativa allo svolgimento dello stesso, e mira ad assicurare una maggior certezza sulla natura e sulle caratteristiche del modello contrattuale adottato.

È sempre più frequente, infatti, trovarsi nella necessità di ricondurre la concreta esecuzione di una determinata prestazione all'interno di una determinata tipologia contrattuale tipica o atipica.

L'uso della certificazione riduce il rischio legato ad una scorretta qualificazione del contratto di lavoro.

¹⁹⁷ Per un approfondimento sulla materia di rinvia a V. Speciale, *“La certificazione dei rapporti di lavoro nella legge delega sul mercato del lavoro”*, in *Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza sociale*, n.1, Milano, Italia Oggi, 2003; E. Ghera, *“La certificazione dei contratti di lavoro”*, in R. De Luca Tamajo, M. Rusciano, L. Zoppoli (a cura di), *“Mercato del lavoro: riforme e vincoli di sistema”*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2004; M.G. Garofalo, *“La certificazione dei rapporti di lavoro”*, in P. Curzio (a cura di), *Lavoro e diritti*, Bari, Cacucci, 2008; A. Vallebona (a cura di), *La certificazione dei contratti di lavoro*, Torino, 2004; M. Tremolada, *La certificazione dei contratti di lavoro tra autonomia privata, attività amministrativa e giurisdizione*, in *Riv. it. dir. lav.*, n.1/2007, pag.307 e ss.; V. D'Oronzo, *La certificazione nella riforma del diritto del lavoro: finalità, natura ed effetti*, in *Lav. Giur.* 2005, pag.312; L. Nogler, *La certificazione dei contratti di lavoro*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2004, pag.203 e ss..

Attraverso la certificazione è possibile perseguire, così, quegli effetti di *soft law* di cui si è parlato in premessa, e si è in grado di garantire l'effettività del diritto del lavoro non soltanto in termini strettamente giuridici, ma altresì economici, nella misura in cui si demanda a soggetti qualificati il compito di "controllare" il contratto di lavoro o di appalto, garantendo, così, un ragionevole livello di certezza dei rapporti giuridici.

Allo scopo di incentivare l'uso dello strumento certificativo, il Collegato lavoro di cui alla legge n.183/2010 ha introdotto alcune novità finalizzate all'ampliamento dei compiti delle Commissioni di certificazione¹⁹⁸.

Il novellato art. 75 del D. Lgs. n.276/2003 prevede, infatti, che *"Al fine di ridurre il contenzioso in materia di lavoro, le parti possono ottenere la certificazione dei contratti in cui sia dedotta, direttamente o indirettamente, una prestazione di lavoro secondo la procedura volontaria stabilita nel presente titolo"*.

Il nuovo testo amplia l'ambito applicativo dell'istituto asserendo che il potere certificativo delle Commissioni riguarda tutti i contratti nei quali, direttamente o indirettamente, sia dedotta una prestazione di lavoro.

Le Commissioni di certificazione, in quanto soggetti altamente qualificati, sono individuate dall'art.76 del D. Lgs. n.276/2003 ed assistono le parti nella redazione del contratto, verificando e convalidando la regolarità formale e sostanziale del medesimo.

"Gli effetti dell'accertamento dell'organo preposto alla certificazione del contratto di lavoro permangono, - infatti - anche verso i terzi, fino al momento in cui sia stato accolto, con sentenza di merito, uno dei ricorsi giurisdizionali" promossi davanti al Giudice del lavoro o al TAR (art. 79 del D. Lgs. n.276 del 2003).

Si realizza, pertanto, per i contratti certificati l'inversione dell'onere della prova, in quanto lo stesso organo ispettivo, cui spetta contestare la regolarità del contratto, dovrà dimostrare in giudizio l'invalidità del testo certificato.

¹⁹⁸ Per un approfondimento si veda V. Lippolis, *Certificazione dei contratti di lavoro: le novità contenute nel Collegato lavoro*, in Il giurista del lavoro n.3/2010. Di recente S. Ciucciovino, *La certificazione dei contratti di lavoro: problemi e questioni aperte*, Giappichelli, Torino 2014.

Ed infatti, in base al successivo art.80, è possibile esperire avverso l'atto di certificazione ricorso al giudice ordinario in funzione di giudice del lavoro nei casi di: erronea qualificazione del contratto, difformità tra il programma negoziale certificato e la sua successiva attuazione e vizi del consenso.

Oltre al ricorso avanti al Giudice ordinario, avverso la certificazione è ammesso anche ricorso al TAR territorialmente competente nelle ipotesi di violazione del procedimento o di eccesso di potere da parte della Commissione di certificazione.

È evidente, tuttavia, che l'eventuale impugnazione in questa sede riguarda il solo atto amministrativo, restando estraneo a tale ambito il negozio giuridico sottostante al provvedimento amministrativo impugnato.

Infine, merita sottolineare come l'art.30, comma 2; del Collegato lavoro abbia introdotto un'importante novità sul piano dei poteri giudiziali in materia di certificazione, stabilendo che *“nella qualificazione del contratto di lavoro e nell'interpretazione delle relative clausole il giudice non può discostarsi dalle valutazioni delle parti, espresse in sede di certificazione dei contratti di lavoro..., salvo il caso di erronea qualificazione del contratto, di vizi del consenso o di difformità tra il programma negoziale certificato e la sua successiva attuazione”*.

Ciò comporta che l'A.G. non potrà effettuare valutazioni di merito sulla qualificazione del contratto o nell'interpretazione delle clausole relative, dovendo attenersi a quanto precedentemente certificato dalla Commissione, residuando, pertanto, la possibilità di una valutazione nei soli casi di erronea valutazione, vizio del consenso o difformità tra negozio certificato e sua attuazione.

3. L'accesso agli atti

L'accesso agli atti del procedimento rappresenta uno strumento di tutela dall'ispezione che s'inserisce nella fase successiva al primo accesso in azienda.

È indubbio, infatti, che conoscere gli atti e le dichiarazioni rese nel corso del procedimento ispettivo rappresenta il nucleo centrale della difesa del datore di lavoro, poiché è proprio attraverso la ricostruzione del percorso ispettivo seguito dall'organo accertatore che il datore di lavoro potrà arrivare a confutare le

conclusioni dell'accertamento e muovere censure alle risultanze del procedimento ispettivo.

Gli atti ispettivi accessibili, in conformità alle prescrizioni della legge n.241/1990, sono quelli formati nel corso dell'accertamento ispettivo (verbali, dichiarazioni, annotazioni, etc..).

La *ratio* dell'istituto dell'accesso, quale fattore di trasparenza ed imparzialità della pubblica amministrazione, va, tuttavia, coniugato con gli interessi contrapposti dei soggetti che dall'accesso vedono compromesso il loro diritto alla riservatezza.

Sul piano normativo, infatti, l'art.22 della legge 241/1990 riconosce il diritto di accesso ai documenti amministrativi "... *attese le sue rilevanti finalità di pubblico interesse*" quale "*principio generale dell'attività amministrativa al fine di favorire la partecipazione e di assicurarne l'imparzialità e la trasparenza*", salvo poi al successivo art.24, lett. d), fissare dei limiti con riferimento a "*documenti che riguardino la vita privata o la riservatezza di persone fisiche, persone giuridiche, gruppi, imprese e associazioni, con particolare riferimento agli interessi epistolare, sanitario, professionale, finanziario, industriale di cui siano in concreto titolari, ancorché i relativi dati siano forniti all'Amministrazione dagli stessi soggetti a cui si riferiscono*".

Con il D.M. 4.11.1994 n.757, il Ministero del Lavoro ha elencato analiticamente ed espressamente quali siano i documenti formati o stabilmente detenuti dal Ministero stesso sottratti al diritto di accesso. Tra questi troviamo "*i documenti contenenti notizie acquisite nel corso delle attività ispettive, quando dalla loro divulgazione possano derivare azioni discriminatorie o indebite pressioni o pregiudizi a carico di lavoratori o di terzi*", nonché i "*documenti contenenti le richieste di intervento*" (art.2 lett. c) e b)).

Nel conflitto tra i due contrapposti interessi all'accesso da parte del datore di lavoro ed alla riservatezza del lavoratore, la giurisprudenza, nella sentenza del Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, del 4 febbraio 1997 n.5¹⁹⁹, ha fissato il principio secondo

¹⁹⁹ In www.giustizia-amministrativa.it.

In passato la giurisprudenza amministrativa si era pronunciata sul punto confermando la sottrazione al diritto di accesso ai documenti acquisiti nel corso dell'accertamento ispettivo: si

cui “l’accesso, qualora venga in rilievo per la cura o la difesa di propri interessi giuridici, deve prevalere rispetto all’esigenza di riservatezza del terzo”.

In tempi recenti, il Consiglio di Stato, con sentenza n.4035/2013,²⁰⁰ ha ripercorso l’iter argomentativo seguito dalla giurisprudenza negli ultimi anni affermando come l’art.20 della legge n.241/1990, che garantisce il diritto di accesso, specifica con chiarezza come non bastino esigenze di difesa genericamente enunciate per assicurarne l’esercizio “*dovendo quest’ultimo corrispondere ad una effettiva necessità di tutela di interessi che si assumano lesi ed ammettendosi solo nei limiti in cui sia “strettamente indispensabile” la conoscenza di documenti contenenti “dati sensibili e giudiziari”.*

Ferma restando, dunque, una possibilità di valutazione caso per caso, - continua il Consiglio di Stato - che potrebbe talvolta consentire di ritenere prevalenti le esigenze difensive in questione ... non può però affermarsi in modo aprioristico una generalizzata recessività dell’interesse pubblico all’acquisizione di ogni possibile informazione, per finalità di controllo della regolare gestione dei rapporti di lavoro ... rispetto al diritto di difesa delle società o imprese sottoposte ad ispezione: il primo di tali interessi, infatti, non potrebbe non risultare compromesso dalla comprensibile reticenza dei lavoratori, cui non si accordasse la tutela di cui si discute, mentre il secondo risulta comunque garantito dall’obbligo di motivazione per eventuali contestazioni, dalla documentazione che ogni datore di lavoro è tenuto a possedere, nonché dalla possibilità di ottenere accertamenti istruttori in sede giudiziaria”.

Sulla scorta della decisione del Supremo Organo di Giustizia Amministrativa, è immediatamente intervenuta la circolare n.43 del 8.11.2013 del Ministero del Lavoro²⁰¹ nella quale è stato riaffermato il principio della previa valutazione motivata, caso per caso, del diniego all’accesso, da parte delle Direzioni territoriali del lavoro, delle dichiarazioni rese dai lavoratori durante l’accesso ispettivo.

vedano Cons. Stato, sez. VI, n.65 del 27.1.1999, Cons. Stato n.1842 del 22.4.2008, Cons. Stato n.1604 del 19.1.1996.

²⁰⁰ In www.dplmodena.it, commentata da P. Rausei, *Stop alla discovery delle dichiarazioni rese dai lavoratori agli ispettori del lavoro*, in www.bollettinoadapt.it.

²⁰¹ In www.dplmodena.it.

Ulteriore aspetto che occorre sottolineare riguardo il verbale unico di accertamento ispettivo. Se, infatti, l'accesso agli atti della procedura ispettiva può essere inibito nel corso dell'accertamento sulla scorta di quanto detto in precedenza, nel verbale conclusivo, l'ispettore non può limitarsi ad indicare in maniera sommaria le fonti di prova.

A seguito dell'entrata in vigore del Collegato lavoro, infatti, l'organo accertatore è tenuto ad indicare puntualmente le fonti di prova degli illeciti amministrativi, in conformità al principio di ragionevolezza e trasparenza dell'azione amministrativa.

In dottrina si è osservato come la disposizione sia volta *“a riconoscere all'ispezionato (e al professionista o all'associazione di categoria che lo assistono) il pieno diritto a conoscere dell'impianto accusatorio in maniera certa e dettagliata, in uno con l'apparato probatorio raccolto, palesando un chiaro intento di trasparenza dell'azione amministrativa di vigilanza”*.²⁰²

Il problema si ripropone per le dichiarazioni dei lavoratori acquisite durante l'accesso ispettivo. È evidente, infatti, che le stesse rappresentano fonti di prova privilegiata, in quanto spesso sostengono l'impianto accusatorio dell'intera ispezione.

Delle stesse, così come delle c.d. dichiarazioni incrociate dei lavoratori operanti nell'azienda ispezionata, dovrà darsi atto nella motivazione del procedimento con l'accortezza di non indicare le generalità di che le ha rilasciate.²⁰³

²⁰² P. Rauseri, *Collegato...*, cit., pag.89.

²⁰³ Nella circolare n.41/2010 MLPS si legge: *“... A seguito della notificazione del verbale unico conclusivo degli accertamenti, infatti, i destinatari dello stesso acquisiscono la certezza della completezza delle verifiche effettuate, attraverso la dettagliata indicazione dei presupposti di fatto e delle ragioni giuridiche che hanno determinato le decisioni dei verbalizzanti. In altri termini la contestazione delle violazioni deve trovare il proprio fondamento in una specifica e circostanziata indicazione delle fonti di prova. Si ricorda, peraltro, che la dichiarazione del lavoratore al quale si riferiscono gli esiti dell'accertamento non costituisce prova per sé sola, ma elemento indiziario, liberamente valutabile dall'Autorità giudiziaria e amministrativa chiamata a decidere in sede di contenzioso. Al fine di poter assurgere ad elemento dotato di specifica valenza è comunque necessario, con specifico riferimento alla data di effettivo inizio del rapporto di lavoro, che il contenuto della dichiarazione resa dal singolo lavoratore sia confermato da altri elementi documentali (ad es. agenda del datore di lavoro o altra*

Laddove ciò non sia possibile varranno i principi sopra esposti.

4. Gli scritti difensivi e l'audizione personale

L'art. 18 della legge n.689/1981 recita: *“Entro il termine di trenta giorni dalla data della contestazione o notificazione della violazione, gli interessati possono far pervenire all'autorità competente a ricevere il rapporto a norma dell'art.17 scritti difensivi e documenti e possono chiedere di essere sentiti dalla medesima autorità”*.

Gli scritti difensivi e la richiesta di audizione personale rappresentano uno strumento per il trasgressore o l'obbligato in solido atto a porre l'amministrazione procedente a conoscenza di fatti o circostanze che riguardano l'accertamento ispettivo²⁰⁴.

La richiesta si inserisce, tuttavia, nella fase procedimentale successiva alla chiusura dell'accertamento e alla notifica del verbale unico di accertamento e notificazione, prima della successiva ordinanza-ingiunzione o eventuale archiviazione ed è finalizzata proprio ad ottenere quest'ultima, attraverso una rivalutazione dei fatti e circostanze che hanno portato alla decisione sanzionatoria.

A seguito della presentazione di memorie e documenti, la Direzione territoriale competente avrà l'obbligo di esaminarne il contenuto, dandone conto nella motivazione della successiva ordinanza.

In ogni caso, occorre rilevare che trattasi di una facoltà per il privato che può, invece, optare per l'inerzia a seguito della notifica del verbale unico di accertamento, non esistendo in capo al trasgressore alcun obbligo di produzione documentale.

documentazione formale e informale acquisita nel corso del sopralluogo) o dal confronto con quanto risulta da ulteriori e diverse dichiarazioni rilasciate da altri lavoratori o da terzi. Si sottolinea, dunque, l'importanza di ciò che emerge dalle c.d. dichiarazioni incrociate, di cui va dato atto nell'ambito del profilo motivatorio del provvedimento. Si ricorda che l'indicazione, anche virgolettata, dei contenuti delle suddette dichiarazioni spontanee non deve implicare anche il riferimento alle generalità di coloro che le hanno rilasciate, che pertanto devono restare anonime, né deve rendere riconoscibile in alcun modo il dichiarante, né, infine, deve in alcun modo rendere acquisibili dati sensibili”.

²⁰⁴ C. Santoro, *La difesa nel procedimento sanzionatorio del lavoro*, in www.consulentia.it.

Nel caso in cui la richiesta venga formulata e l'Amministrazione non vi provveda vi è da registrare un'importante sentenza della Suprema Corte, Sezione Unite, 28 gennaio 2010 n.1786²⁰⁵, in cui si afferma il principio secondo cui i vizi del procedimento amministrativo non comportano la nullità del provvedimento, in quanto il giudizio successivo davanti al giudice investe il rapporto e non l'atto, con la conseguenza che l'A.G. adita potrà valutare le deduzioni difensive proposte in sede amministrativa e non esaminate o non motivatamente respinte, laddove le stesse siano riproposte nei motivi di opposizione.

In virtù di tale orientamento la Direzione territoriale del lavoro competente non solo non è più vincolata a prendere in considerazione le doglianze del ricorrente, ma potrà altresì omettere di sentirlo laddove questi ne abbia fatto richiesta, senza incorrere nella nullità del procedimento sanzionatorio.

Si comprime, pertanto, a seguito di detta presa di posizione della Cassazione a Sezioni Unite la sfera di tutela del ricorrente ispezionato.

5. I ricorsi amministrativi

L'art.8 comma 2 della legge Biagi n.30/2003 prevedeva la "*semplificazione dei procedimenti sanzionatori amministrativi*" attraverso la "*possibilità di ricorrere alla Direzione regionale del lavoro*".

Al dettato della legge delega, il legislatore ha dato attuazione nel titolo IV del D. Lgs. n.124/2004, introducendo due distinte tipologie di ricorsi amministrativi: il ricorso alla Direzione regionale del lavoro, oggi Direzione interregionale, ed il ricorso al Comitato regionale per i rapporti di lavoro.

Il primo, regolato dall'art.16 del D. Lgs. n.124/2004, ha ad oggetto le ordinanze ingiunzioni emesse dalla DTL; il secondo, disciplinato al successivo art.7, è esperibile avverso gli atti di accertamento e le ordinanze-ingiunzioni delle DTL e avverso i verbali di accertamento degli istituti previdenziali e assicurativi che abbiano ad oggetto la sussistenza o la qualificazione dei rapporti di lavoro.

Rappresentano strumenti di tutela del datore di lavoro, successivi rispetto all'accertamento ispettivo.

²⁰⁵ In www.cortedicassazione.it.

Vediamoli più nel dettaglio.

5.1. Il ricorso alla Direzione regionale del lavoro

L'art.16 del D. Lgs. n.124/2004 recita: *“Nei confronti della ordinanza-ingiunzione emessa, ai sensi dell'art.18 della legge 24 novembre 1981, n.689, dalla Direzione territoriale del lavoro, fermo restando il ricorso in opposizione di cui all'art.22 della medesima legge, è ammesso ricorso in via alternativa davanti al Direttore della Direzione regionale del lavoro, entro trenta giorni dalla notifica della stessa, salvo che si contesti la sussistenza o la qualificazione del rapporto di lavoro, per il quale si procede ai sensi dell'art.17”*.

Si tratta di una tipologia di ricorso amministrativo ammesso in via alternativa al ricorso giurisdizionale ex legge 689/1981.

A seguito dell'emissione dell'ordinanza ingiunzione, infatti, il trasgressore avrà la possibilità di ricorrere direttamente davanti all'Autorità Giudiziaria ovvero potrà percorrere la strada del ricorso amministrativo ex art.16. Nel caso in cui scelga quest'ultima potrà sempre impugnare davanti al Giudice ordinario il provvedimento che conferma o ridetermina l'importo dell'ordinanza ingiunzione, poiché l'esperimento del ricorso ex art.16 non determina alcun effetto preclusivo sulla tutela giurisdizionale, come conferma il terzo comma della norma citata.²⁰⁶

Sul piano strettamente procedurale, il secondo comma dell'art.16 del D. Lgs. n.124/2004 stabilisce che il ricorso va inoltrato alla Direzione regionale e viene deciso, nel termine di sessanta giorni dal ricevimento, sulla base della documentazione prodotta dal ricorrente nonché di quella già in possesso dell'amministrazione.

Oggetto del ricorso sono esclusivamente le ordinanze-ingiunzioni diverse da quelle in cui si

²⁰⁶ Art.16, comma 3, D. Lgs. n.124/2004: *“Il termine di cui all'art.22 della citata legge n.689 del 1981, decorre dalla notifica del provvedimento che conferma o ridetermina l'importo dell'ordinanza-ingiunzione impugnata ovvero dalla scadenza del termine fissato per la decisione”*. Oggi la procedura davanti al giudice ordinario in opposizione all'ordinanza-ingiunzione è stata modificata dal D. Lgs. n.150/2011, come descritto nel prossimo paragrafo.

contesti la sussistenza o qualificazione del rapporto di lavoro.

Pertanto, la maggior parte del contenzioso lavoristico delle Direzioni rimane escluso da questo mezzo di impugnazione, poiché lo stesso non è esperibile in tutti i casi in cui si ritenga esservi stato lavoro sommerso o subordinato a dispetto di altre tipologie meno garantite.

Rimane esperibile, invece, in presenza di quel folto gruppo di sanzioni formali (mancata consegna della dichiarazione di assunzione, del prospetto paga, mancata comunicazione al Centro per l'impiego) verso le quali appare in astratto idoneo a snellire e semplificare il procedimento, in termini di deflazione del contenzioso giudiziario, data la tempistica estremamente celere.

Il ricorso, infatti, viene deciso nel termine di sessanta giorni. In difetto, "*decorso inutilmente il termine previsto per la decisione il ricorso si intende respinto*". (art.16, secondo comma, D. Lgs. n.124/2004).

La decisione, a seguito del ricorso, potrà essere di tipo caducatorio, confermativo o modificativo.

Nel primo caso, l'ordinanza-ingiunzione verrà annullata ed il ricorso sarà accolto; nel secondo la decisione sul ricorso confermerà integralmente il contenuto dell'atto impugnato; infine, in caso di decisione modificativa, il ricorso sarà parzialmente accolto ed il Direttore interregionale provvederà ad una modica parziale del contenuto dell'ordinanza-ingiunzione.

In ogni caso la decisione dovrà essere motivata adeguatamente, dandosi conto delle ragioni per le quali non si accolgono le doglianze mosse in sede di ricorso e ripercorrendo l'iter logico che ha determinato la decisione dell'organo accertatore.

Infine, merita segnalare che il ricorso non sospende l'esecutività dell'ordinanza-ingiunzione, salvo che la Direzione interregionale del lavoro, su apposita richiesta del ricorrente, disponga la sospensione (art.16 comma secondo ultima parte). La sospensione, pertanto, non è un effetto automatico del ricorso, ma necessita di un'apposita istanza ed è concessa in presenza dei presupposti del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora* in analogia a quanto previsto in via generale in materia di ricorsi amministrativi.

5.2 Il ricorso al Comitato regionale per i rapporti di lavoro

L'art.17, secondo comma, del D. Lgs. n.124/2004 dispone: *“Tutti i ricorsi avverso gli atti di accertamento e le ordinanze-ingiunzioni delle Direzioni territoriali del lavoro e avverso i verbali di accertamento degli istituti previdenziali e assicurativi che abbiano ad oggetto la sussistenza o la qualificazione dei rapporti di lavoro, vanno inoltrati alla Direzione regionale del lavoro e sono decisi, con provvedimento motivato, dal Comitato di cui al comma 1 nel termine di novanta giorni dal ricevimento, sulla base della documentazione prodotta dal ricorrente e di quella in possesso dell'Amministrazione. Decorso inutilmente il termine previsto per la decisione il ricorso si intende respinto. Il ricorso non sospende l'esecutività dell'ordinanza-ingiunzione, salvo che la Direzione regionale del lavoro, su richiesta del ricorrente, disponga la sospensione”*.

Con l'art.17 della legge di riforma dei servizi ispettivi, il legislatore sceglie di introdurre una nuova tipologia di ricorso amministrativo, creando, di fatto, l'organo deputato a decidere il medesimo.

Viene, infatti, istituito presso la Direzione regionale del lavoro, oggi Direzione interregionale, il Comitato per i rapporti di lavoro, la cui composizione rispecchia perfettamente il panorama dei servizi ispettivi italiani. Il Comitato è presieduto, infatti, dal Direttore della Direzione interregionale del lavoro e composto dai Direttori regionali di INPS e INAIL.²⁰⁷

Il Comitato è competente a decidere la maggior parte dei ricorsi amministrativi in materia di lavoro in quanto sono ricorribili avanti lo stesso tutti gli atti di accertamento ispettivo, intendendosi per questi il verbale unico di accertamento e notificazione, tutte le ordinanze-ingiunzione delle DTL ed i verbali di accertamento degli istituti previdenziali e assicurativi laddove i predetti atti abbiano ad oggetto la sussistenza o la qualificazione dei rapporti di lavoro.

²⁰⁷ Il Comitato è costituito senza oneri per lo Stato in quanto ai componenti *“non spetta alcun compenso, rimborso spese o indennità di missione ed al funzionamento dei comitati stessi si provvede con le risorse assegnate a normativa vigente sui pertinenti capitoli di bilancio”* (art.17, comma 1, ultima parte).
Cfr. Circ. MLPS n.24/2004 e n.10/2006.

La circolare del Ministero del lavoro n.10/2006 ha chiarito che i verbali di accertamento redatti dal personale ispettivo degli enti di previdenza che prevedono recuperi di contributi per sgravi non dovuti, diversi inquadramenti previdenziali ovvero imponibili non dichiarati, non essendo riferiti ad una diversa qualificazione del rapporto di lavoro, non possono essere oggetto di impugnazione dinanzi al Comitato, ma possono formare, eventualmente, oggetto di impugnazione innanzi ai competenti organi degli Istituti previdenziali.

In tutte le ipotesi, invece, in cui si contesti lavoro sommerso o una diversa qualificazione giuridica del rapporto, l'atto che ne scaturisce sarà ricorribile avanti il Comitato.

Il ricorso, nel silenzio della legge, va inoltrato nel termine di trenta giorni dalla notifica del provvedimento impugnato, in applicazione di quanto previsto, in via generale, per i ricorsi amministrativi.

Il Comitato ha novanta giorni dalla presentazione del ricorso²⁰⁸ per decidere. Decorso inutilmente detto termine, senza che sia intervenuta decisione, il ricorso s'intende respinto.

Quanto a quest'ultima, analogamente a quanto detto per il ricorso alla Direzione interregionale, la stessa dovrà essere adeguatamente motivata e potrà avere contenuto caducatorio, confermativo o modificativo del contenuto dell'atto gravato.

E' evidente, poi, che laddove il provvedimento impugnato sia un verbale di accertamento e notificazione e lo stesso sia confermato o modificato dalla decisione del Comitato, il trasgressore potrà sempre nuovamente ricorrere al Comitato avverso la successiva ordinanza-ingiunzione, seppur per motivi diversi da quelli che hanno portato alla decisione di rigetto totale o parziale dell'istanza.

La presentazione del ricorso al Comitato per i rapporti di lavoro, infine, sospende il termine per la presentazione del ricorso in opposizione all'ordinanza-ingiunzione²⁰⁹.

²⁰⁸ In tal senso circ. MLPS n.10/2006.

²⁰⁹ Con sentenza n.119 del 5.giugno 2013, la Corte Costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art.17 comma 3 del D. Lgs. n.124/2004, nel testo vigente prima dell'entrata in vigore del D. Lgs. n.150/2011, nella parte in cui dispone che il ricorso sospende anziché interrompe il termine di cui all'art.22 della legge

6. Il ricorso giudiziario: il giudizio di opposizione all'ordinanza di ingiunzione. Cenni

In questa sede, un cenno merita il giudizio di opposizione ad ordinanza ingiunzione, quale strumento di tutela successivo all'ispezione, azionabile dal datore di lavoro trasgressore.

Il giudizio in oggetto è stato per oltre un ventennio regolato dagli art.22 e seguenti della legge n.689/1981, fino alla recente Riforma contenuta nella legge 18 giugno 2009 n.69 contenente *“disposizioni complementari al codice di procedura civile in materia di riduzione e semplificazione dei procedimenti civili di cognizione”*.

Alla suddetta delega è stata data attuazione con il D. Lgs. n.150/2011 che, nel dichiarato intento di ricondurre i procedimenti speciali nei tre fondamentali modelli processuali esistenti (rito ordinario, rito del lavoro, nuovo rito sommario di cognizione), ha fatto confluire il procedimento di opposizione ad ordinanza ingiunzione, disciplinato agli art.22 e seguenti della legge n.689/1981, all'interno del rito del lavoro²¹⁰.

L'attuale art.22 della legge n.689/1981 dispone, infatti, che *“contro l'ordinanza-ingiunzione di pagamento e contro l'ordinanza che dispone la sola confisca gli interessati possono proporre opposizione dinanzi all'autorità giudiziaria ordinaria. L'opposizione è regolata dall'art.6 del D. Lgs. 1 settembre 2011, n.150”*.

L'art.6 citato riporta le controversie previste dall'art.22 della legge n.689/81 al rito del lavoro.

Sotto il profilo strettamente procedurale mi limiterò soltanto ad alcuni cenni.

In primo luogo, la competenza si radica in capo al giudice del luogo in cui è stata commessa la violazione, così come avveniva nella precedente formulazione.

n.689/1981. Per un'analisi della sentenza con excursus sul funzionamento del Comitato si veda A. Laganà, *Il ricorso al comitato regionale per i rapporti di lavoro come strumento deflattivo del contenzioso e il necessario bilanciamento con l'esigenza di effettività della tutela giurisdizionale*, in www.diritto.it.

²¹⁰ Per un commento dettagliato si rinvia a M. Sartori, *Nuove procedure: opposizione a ordinanza di ingiunzione*, in *Diritto e pratica del lavoro* n.43/2011 pag. 2570 e ss.

Inoltre, investito dell'opposizione ad ordinanza ingiunzione emessa dalla Direzione territoriale del lavoro sarà il Tribunale, in ossequio alla previsione di cui al quarto comma dell'art.6 che la radica in capo a quest'ultimo nel caso di violazioni concernenti disposizioni in materia *“a) di tutela del lavoro, di igiene sui luoghi di lavoro e di prevenzione degli infortuni sul lavoro”*.

Il termine di presentazione del ricorso rimane quello di trenta giorni, decorrenti dalla notifica del provvedimento impugnato.

Quanto alla sospensione, disciplinata all'art.5 del D. Lgs. n.150/2011, da segnalare rispetto alla formulazione dell'art.22²¹¹, la possibilità per il giudice di sospendere il provvedimento impugnato con ordinanza inoppugnabile, *“se richiesto e sentite le parti”*, laddove ricorrono *“gravi e circostanziate ragioni esplicitamente indicate nella motivazione”*.

Il secondo comma prevede la possibilità, *“in caso di pericolo imminente di un danno grave e irreparabile”* di disporre la sospensione con provvedimento pronunciato fuori udienza.

La sospensione diviene inefficace nel caso non venga confermata nella prima udienza successiva.

La sospensione fuori udienza diviene, pertanto, l'eccezione, mentre di regola il giudice sarà tenuto a sentire le parti prima di pronunciare il provvedimento nell'ottica di un bilanciamento effettivo degli interessi in gioco.

La procedura davanti all'Autorità Giudiziaria è disciplinata dai commi otto e seguenti dell'art.6 D. Lgs. n.150/2011 alla cui lettura si rinvia.

I capitoli che seguono perseguono l'ambizioso obiettivo di volgere lo sguardo a ciò che accade al di là dei confini nazionali: a livello internazionale, in generale, sul piano europeo e, più nel dettaglio, al sistema vigente in Gran Bretagna.

²¹¹ L'art.22, comma 7, della legge n.689/1981 prevedeva che *“l'opposizione non sospende l'esecuzione del provvedimento, salvo che il giudice, concorrendo gravi motivi, disponga diversamente con ordinanza inoppugnabile”*.

CAPITOLO OTTAVO

I servizi ispettivi nel contesto europeo ed internazionale

SOMMARIO: 1. L'ispezione del lavoro nel contesto internazionale. Il ruolo dell'ILO - International Labour Office 2. La strategia europea

1. L'ispezione del lavoro nel contesto internazionale. Il ruolo dell'ILO – International Labour Office

“L'attività svolta dagli ispettori del lavoro è essenziale per garantire il rispetto dei diritti dei lavoratori, prevenire gli abusi da parte di datori di lavoro senza scrupoli e promuovere lo sviluppo economico e sociale.

Solo un efficiente corpo ispettivo è in grado di promuovere il decent work ed incrementare la crescita socio economica della società”.

*“(...) Oggi l'obiettivo primario dell'ILO è garantire che tutti gli uomini e le donne abbiano accesso ad un lavoro produttivo, in condizioni di libertà, uguaglianza, sicurezza e dignità umana”.*²¹²

Queste le lucide parole, sintetizzabili nel concetto di *“lavoro dignitoso”*, comparse per la prima volta nel panorama internazionale nel 1999, quando l'allora Direttore Generale dell'ILO, Juan Somavia, presentava alla Conferenza internazionale del Lavoro il *Rapporto Decent Work*.

Oggi, il concetto di *decent work* si applica ad ogni categoria di lavoratori e coinvolge sia la dimensione quantitativa dell'occupazione, cioè il numero di posti di lavoro creati, che quella qualitativa, inerente, cioè, alle condizioni di lavoro, aspetto sul quale devono massimamente vigilare gli ispettori del lavoro.

Nel 2008 il concetto di *decent work* è stato ufficializzato nella Dichiarazione dell'ILO sulla *giustizia sociale per una globalizzazione giusta* e rappresenta un punto di partenza importante per garantire una crescita equa e garanzie dei diritti fondamentali dei lavoratori.

²¹² Per un approfondimento sul tema si può consultare il sito web dell'ILO www.ilo.org.

Questi i valori – invero assolutamente in linea con quelli nazionali - oggi accettati e perseguiti a livello internazionale, che occorre tutelare sempre più pervicacemente in un periodo, come quello attuale, segnato da una grave crisi economica che, come più volte detto in precedenza, pone in crisi, altresì, proprio tale sistema valoriale, alla luce dei costi economici che esso richiede per essere posto nell'alveo dell'effettività.

E', infatti, indubbio il rilievo per cui negli ultimi anni si è innestata una fase recessiva di tale gravità che ha determinato effetti dirimpenti nel mondo del lavoro, in termini di perdita di occupazione e conseguente peggioramento delle condizioni d'impiego per molti lavoratori.

La verifica della corretta applicazione della normativa comunque vigente, il rispetto della contrattazione privata, l'osservanza degli *standard* di sicurezza previsti, sono divenuti, pertanto, l'obiettivo primario da perseguire per assicurare una reale tutela dei diritti (inviolabili?) dei lavoratori, della regolarità e della sicurezza dei rapporti di lavoro.

Un'efficace protezione del lavoro è, infatti, in grado di favorire una crescita economica equa e socialmente sostenibile; l'effettiva corresponsione dei contributi previdenziali porta all'aumento del gettito fiscale ed alla positività dei bilanci delle casse previdenziali, con conseguente garanzia per il lavoratore delle opportune coperture previdenziali in caso di malattia o infortunio.

I valori delineati sono assicurati, almeno questo è l'obiettivo, attraverso l'efficace azione del corpo ispettivo presente nei vari Paesi.

Corpi ispettivi che operano, altresì, sulla base di standard comuni delineati dalla Convenzione ILO n.81 dell'11 luglio 1947²¹³ (sulle ispezioni del lavoro), e dalla Convenzione ILO n.129 del 25 giugno 1969 (sull'ispezione del lavoro in agricoltura).

Oltre alle citate Convenzioni, l'ILO ha dedicato al tema dell'ispezione del lavoro ulteriori tre Raccomandazioni.

La prima (la n.20²¹⁴), invero antecedente le Convenzioni, risale al 29 ottobre 1923.

²¹³ Per un approfondimento sulla Convenzione n.81 del 1947 si rimanda a A. Sgroi, *Servizi ispettivi in materia di previdenza sociale e lavoro. Convenzioni internazionali e leggi di riforma*, in *Lavoro e previdenza oggi*, n.6, 2005, pag.932.

²¹⁴ Reperibile sul sito www.ilo.org.

Questa contiene la definizione dell'ispezione del lavoro²¹⁵, nonché l'enucleazione dei principi generali dell'organizzazione e del funzionamento dei servizi ispettivi nei contesti nazionali dei Paesi membri.

Siamo nella fase in cui i singoli Paesi dell'ILO non si sentono pronti a cedere una fetta della propria sovranità, vincolandosi alle regole stringenti di una Convenzione.

Per questo, pur riaffermando la sovranità e indipendenza degli Stati che aderiscono all'ILO, la Raccomandazione con una normativa blanda, di *soft law*, introduce le prime regole (*rectius*: raccomandazioni) di funzionamento di un efficiente servizio ispettivo del lavoro.

Nel 1947, come detto, arriva la Convenzione sull'ispezione del lavoro, cui si affianca una Raccomandazione.

Tale Convenzione che raccoglie un elevato numero di ratifiche internazionali (ben 141 Paesi), fissa un modello comune (i cui principi hanno costituito le fondamenta per la costruzione del servizio ispettivo italiano e sono alla base della Riforma del 2004) e prevede regole minime di funzionamento, tra cui che il sistema ispettivo provveda: a) a garantire l'applicazione delle disposizioni di legge relative alle condizioni di lavoro e alla protezione dei lavoratori nell'esercizio della loro professione; b) a fornire informazioni e consigli tecnici ai datori di lavoro e ai lavoratori sui mezzi più efficaci per osservare le disposizioni di legge; c) a sottoporre all'attenzione dell'autorità competente le insufficienze o gli abusi che non sono specificamente coperti dalle disposizioni di legge esistenti (art.3).

Inoltre, la Convenzione n.81 auspica che il sistema ispettivo di uno Stato venga posto sotto la sorveglianza e il controllo di un'autorità centrale.

In molti Paesi questo organo centrale è rappresentato dal Ministero del Lavoro, mentre la struttura periferica può essere più o meno accentrata a seconda dell'organizzazione interna dello Stato.

Oggi, tuttavia, le differenze tra i servizi ispettivi dei Paesi del mondo sono ancora tante²¹⁶ e riguardano le

²¹⁵ Si legge: "to secure the enforcement of the laws and regulations relating to the conditions of work and the protection of the workers while engaged in their work".

²¹⁶ Per una sintesi sulle differenze tra i vari servizi ispettivi si rimanda alla lettura di "A mapping report on Labour Inspection

procedure di accertamento, il sistema di contribuzione sociale, le politiche di contrasto al lavoro sommerso, la tipologia ed entità delle sanzioni²¹⁷.

Accanto alla Convenzione n.81 (riservata all'ispezione del lavoro nell'industria e nel commercio), in data 25 giugno 1969, è stata siglata la Convenzione n.129, riservata all'ispezione del lavoro in agricoltura, che unitamente alla Raccomandazione n.133 della stessa data, completa il quadro degli standard minimi necessari per il funzionamento di un efficiente sistema ispettivo del lavoro.

Le norme contenute in questi atti internazionali costituiscono le linee guida cui deve, o quantomeno dovrebbe, attenersi ogni Stato aderente nella costruzione del proprio sistema di controlli.

Come si vede, di rilievo per la società è il ruolo degli ispettori, i cui poteri sono compositi e descritti in modo analitico: dal potere di accedere in azienda a quello di visionare i documenti, sentire i lavoratori, contestare le violazioni riscontrate ed emettere sanzioni.

Nel corso di questo lavoro di ricerca, mi sono soffermata più volte a richiamarne il contenuto onde verificare il grado di aderenza del sistema ispettivo italiano alle su citate regole base e misurarne l'effettività.

2. La strategia europea

La strategia europea in materia di ispezioni del lavoro parte da un approccio diverso rispetto a quello dell'ILO sopra delineato.

Le Convenzioni ILO pongono, infatti, l'attenzione sul lavoratore, sui suoi diritti, sulla tutela della dignità della persona, richiedendo quindi che il lavoro, la sua

Services in 15 European countries", 2012, in www.epsu.org. Sul tema si veda anche A. R. Caruso, *La vigilanza sul lavoro negli altri Paesi europei*, 2013, in www.moodle.adaptland.it/pluginfile.php/14492/mod_resource/content/17/wp_2013_143.

²¹⁷ Per una sintesi comparata dei sistemi sanzionatori si veda C. Santoro, *L'evoluzione del concetto di sanzione nell'ispezione del lavoro comparata*, in www.bollettinoadapt.it n.12 24 marzo 2014. Interessante lo studio comparatistico promosso dall'ILO sulle sanzioni emesse a seguito dell'ispezione del lavoro, per il cui approfondimento si rimanda a *Labour inspection sanctions: law and practice of National labour inspection systems*, Working paper 30 aprile 2013 in www.ilo.org.

organizzazione, le relazioni aziendali vi si adeguino, rispettandoli.

La Comunità Europea, prima, e l'Unione europea, poi, nascono, invece, per assecondare un'esigenza di mercato comune.

Ecco, quindi, che si parte da una normazione intanto assai leggera, volta a garantire il mercato, a facilitarlo.

Questo ha determinato una scarsa produzione legislativa in materia di ispezione del lavoro, composta, per lo più, di atti di *soft law*.

Solo in tempi recenti, con la Carta di Nizza, la persona e i suoi diritti hanno assunto un ruolo centrale, con una iniziale tendenza ad invertire l'ordine delle priorità.

Ciò, all'evidenza, in linea con l'ambizioso obiettivo di creare l'Europa politica, con il superamento del mero mercato "comune".

L'avvento della crisi economica, da un lato, e l'ingresso nell'area comunitaria di paesi emergenti hanno, tuttavia, riportato all'attenzione del Legislatore comunitario due esigenze all'apparenza antinomiche: da una parte, l'esigenza di rivedere la tendenza all'*hard law*, con ripresa delle tecniche di *soft law*, pena il rischio di eccessiva *deregulation* sulla spinta della richiesta di non imbrigliare il mercato del lavoro, e dall'altra, l'esigenza di reprimere il fenomeno dell'illegalità, con necessaria creazione di regole comuni e, in ultima analisi, di inserimento di norme vincolanti, appunto di *hard law*.

La creazione di un autentico mercato comune è, infatti, direttamente connessa all'eliminazione di qualsiasi forma di *dumping* sociale.

Il lavoro sommerso crea, invece, una distorsione della concorrenza nel mercato interno poiché determina una situazione di concorrenza sleale nei confronti di quelle imprese che si muovono nella legalità.

Per questo l'illegalità deve essere repressa.

In mezzo a tutto ciò sta il sistema ispettivo, che deve muoversi tra normazione rigida e normazione leggera.

Una recente Risoluzione del Parlamento europeo del 14 gennaio 2014 (2013/2112(INI))²¹⁸ sulle "*ispezioni sul lavoro efficaci come strategia per migliorare le*

²¹⁸ In www.europarl.europa.eu.

condizioni di lavoro in Europa” stima l’entità del lavoro irregolare nell’UE a 27 pari al 18,8% del PIL, con punte che, in alcuni Stati, superano il 30% (tra cui l’Italia).

“Il lavoro sommerso – si legge nella Risoluzione - ha effetti negativi sulle economie degli Stati membri e sulla sostenibilità finanziaria del modello sociale europeo e mina il finanziamento e la distribuzione delle prestazioni sociali e dei servizi pubblici, condannando gli interessati a una condizione di insicurezza, vulnerabilità e povertà, sia durante l’età lavorativa che in età avanzata”.

Da qui l’esigenza di elaborare piani d’azione nazionali per il rafforzamento dei meccanismi di ispezione del lavoro.

La Risoluzione opera su due fronti: riconosce all’ispezione del lavoro un ruolo essenziale nella tutela dei diritti dei lavoratori e sottolinea la necessità di rafforzare il ruolo degli ispettorati nazionali, attraverso una serie di misure; sul piano legislativo europeo, sottolinea che le direttive esistenti in ambito socio-previdenziale e occupazionale non attribuiscono adeguata importanza all’ispezione e ne auspica la revisione affinché l’aspetto dell’*enforcement* venga più validamente accolto nel diritto europeo del lavoro.

In effetti pochi sono gli interventi normativi dell’Unione in materia²¹⁹.

Pare, a chi scrive, che la tendenza normativa europea fosse quella di creare un sistema molto simile a quello nostrano (o comunque ai principi e direttive sanciti dall’ILO), del quale, evidentemente, si sono assimilate le regole base, anche in tema di funzione delle ispezioni, laddove per contro, la crisi economica ha portato a spingere, di fatto, per una *deregulation*.

L’auspicio è che, quantomeno, prenda piede la tecnica della *soft law*, posto che, probabilmente, per ragioni di formazione ed affinità culturale, si propende per mettere al centro del sistema il lavoratore ed i suoi diritti, piuttosto che il mercato e le sue regole.

A riscontro di quanto rilevato, si osservi come, infatti, nel 2009 vedono la luce la direttiva

²¹⁹ In materia di protezione dei lavoratori da segnalare la Direttiva 89/391/CEE del Consiglio del 12 giugno 1989, concernente l’attuazione di misure volte a promuovere il miglioramento della sicurezza e della salute dei lavoratori durante il lavoro (direttiva quadro) e le relative direttive particolari e la Direttiva 2003/88/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 4 novembre 2003 concernente taluni aspetti dell’organizzazione dell’orario di lavoro.

2009/52/CE sulle norme minime relative a sanzioni e provvedimenti nei confronti di datori di lavoro che impiegano cittadini extracomunitari il cui soggiorno è irregolare e la direttiva 2009/50/CE sulle condizioni di ingresso e soggiorno di cittadini terzi che intendano svolgere lavori altamente qualificati.

Le due direttive si rendono necessarie per regolare i flussi migratori di cittadini extracomunitari ed operano su due fronti diversi ma speculari: si facilita l'entrata nell'Unione di coloro che, cittadini di Paesi terzi, intendano mettere a profitto le proprie abilità tecniche e professionali, e al tempo stesso si reprime la condotta di coloro che traggono profitto dallo sfruttamento di un lavoratore clandestino, a danno di quelli imprenditori che, invece, rispettano la normativa in materia di lavoro.

In Italia, le due direttive sono state attuate (con ritardo), mediante il D. Lgs. n.108 del 28 giugno 2012²²⁰, che ha recepito la Direttiva 2009/50/CE, e con il D. Lgs. n. 109 del 16 luglio 2012²²¹ con cui si è dato attuazione alla Direttiva 2009/52/CE.

Facendo un passo indietro nel tempo, sul piano più strettamente attinente all'ispezione del lavoro, ritroviamo, invece, la Decisione 95/319/CE²²² della Commissione con la quale si istituisce un Comitato degli alti responsabili dell'ispettorato del lavoro, che costituisce *“una struttura adeguata per controllare, sulla base di una stretta collaborazione fra i suoi membri e la Commissione, l'esecuzione effettiva ed equipollente del diritto comunitario derivato sulla salute e sicurezza sul lavoro e per analizzare rigorosamente le questioni pratiche sollevate dal controllo dell'applicazione della legislazione in materia”*.

Il Comitato, ai sensi dell'art.1 della Decisione, è composto da rappresentanti degli uffici dell'ispettorato del lavoro degli Stati membri; esso rende pareri alla Commissione e propone iniziative destinate a favorire l'applicazione effettiva ed equipollente del diritto comunitario in materia di salute e sicurezza sul lavoro attraverso la sinergica cooperazione dei servizi nazionali di ispezione.

²²⁰ Pubblicato in G.U. n.171 del 24 luglio 2012.

²²¹ Pubblicato nella G.U. n.172 del 25.7.2012.

²²² Reperibile in www.old.eur-lex.europa.eu.

Il Comitato ha, inoltre, una serie di compiti cristallizzati all'art.3 della Decisione.

Tra questi spicca il compito di assistere la Commissione nel definire principi comuni in rapporto alla funzione ispettiva nei vari Paesi, quello di promuovere la reciproca conoscenza dei sistemi ispettivi e delle rispettive pratiche nazionali di accertamento, sviluppando scambi di esperienze tra i vari uffici, nonché attraverso lo scambio di ispettori del lavoro tra le amministrazioni nazionali.

La Decisione punta l'attenzione, altresì, sulla formazione professionale degli organi di accertamento, stabilendo tra i compiti del Comitato quello di elaborare programmi di formazione comuni destinati agli ispettori del lavoro, nonché il compito di elaborare e pubblicare documenti destinati a facilitare l'attività degli ispettori.

Il Comitato, inoltre, sviluppa la cooperazione con gli ispettorati del lavoro di Paesi terzi al fine di risolvere eventuali conflitti transfrontalieri e assume l'impegno di studio dell'impatto delle politiche comunitarie sulle attività degli ispettorati del lavoro in materia di salute e sicurezza sul lavoro e sulle condizioni di lavoro.

Come si vede, l'idea di fondo è di armonizzare i sistemi ispettivi dei Paesi membri (si auspica la conoscenza reciproca dei vari sistemi onde individuare procedure comuni, si stimola lo scambio concreto di ispettori delle varie nazionalità e così via), ma forte è l'influenza "liberale", ove si pensi alla necessità di verificare l'impatto concreto delle discipline sul mercato del lavoro, sì da trovare il sistema più adeguato, pur con l'auspicio di tutela dei diritti dei lavoratori.

Si tratta, perciò, di una normazione leggera, blanda, e ciò in quanto la politica di armonizzazione dell'Unione ha (ancora) alla base un'esigenza economica di guisa che anche le libertà dei lavoratori sono riconosciute in funzione del mercato.

Del resto l'Europa politica è ancora di là da venire, e fortissimo è il richiamo "all'origine", al Mercato economico europeo, certamente più consono alle filosofie liberali circa le interferenze tra mercato (economia) e normazione, più che mai in tempi di crisi economica.

Per questo non c'è grande spazio per l'ispezione del lavoro.

A meno che non si consideri quest'ultima come uno strumento di regolazione della concorrenza.

Vista in quest'ottica, l'ispezione può tornare al centro dell'agenda dell'Unione ove, giova ribadirlo, in questa fase recessiva e di profonda crisi, l'ispezione del lavoro divenga mezzo attraverso cui mediare tra le istanze sociali e quelle del mercato.

CAPITOLO NONO

Uno sguardo comparato ai servizi ispettivi in Gran Bretagna

SOMMARIO: 1. Premessa 2. Il principio di base: Who create risk are best placed to control that risk 3. Il sistema ispettivo 3.1 L'Health and Safety Executive 3.2 Le autorità locali 3.3. Il ruolo del Ministero del Lavoro e delle pensioni 3.4 Il ruolo delle consultazioni 3.5 I limiti di responsabilità dell'HSE 3.6 La Scozia e il Galles 4. Quadro giuridico 4.1 Gli obblighi imposti dalla legge 4.2 Regolamenti, codici di condotta e guide 5. Il profilo internazionale dell'HSE 6. Gli standard 7. L'enforcement 7.1 L'enforcement policy 7.2 I poteri degli ispettori 7.3 I corrispettivi per l'intervento 7.4 Le attività operative del corpo ispettivo 7.5 Il Field Operations Directorate (FOD) 7.6 L'Hazardous Installations Directorate (HID) 7.7 L'Office for Nuclear Regulation (ONR) 7.8 Il percorso formativo degli ispettori 8. La policy del Comitato 8.1 Il processo di policy 8.2 La valutazione d'impatto della regolamentazione 9. Il controllo dei rischi sul posto di lavoro 9.1 La gestione del rischio 9.2 Le consultazioni con i lavoratori 9.3 I Permissioning regimes – regimi di permesso 9.4 Assicurazione e risarcimento 10. Qualche dato statistico sugli incidenti sul lavoro in Gran Bretagna

1. Premessa

L'ultima parte di questo lavoro di ricerca è dedicata allo studio del sistema ispettivo in Gran Bretagna²²³.

Si tratta di un Paese complesso, con un sistema giuridico completamente diverso dal nostro.

²²³ Il lavoro di ricerca si limita alla struttura del sistema ispettivo della Gran Bretagna e non dell'intero Regno Unito. In Irlanda del Nord, infatti, gli organi e le procedure sono parzialmente diverse. Per un'analisi comparativa, si rinvia a D.R. Walters, *Health and safety strategies in Europe*, in *Journal of loss prevention*, 1996 n.5 pag.297; B. Callaghan, *The Health and Safety Commission and Executive*, in L. Dickens and A. Neal, *The changing institutional face of British Employment relations*, Kluwer Law international, 2006, pag.159.

Tutte le informazioni riguardo la salute e la sicurezza in Gran Bretagna sono presenti sul sito www.hse.gov.uk/. Il funzionamento del sistema ispettivo britannico è ampiamente descritto in www.hse.gov.uk/pubns/hse49.htm.

Tutta la normativa in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro ed in tema di ispezioni è consultabile in www.hse.gov.uk/legislation/index.htm.

La guida ai servizi dell'HSE è reperibile in www.hse.gov.uk/guidance/index.htm.

L'obiettivo perseguito è di delinearne l'essenza della struttura dei servizi ispettivi, cercando di cogliere le differenze rispetto ai nostri.

Una premessa di tipo metodologico riguarda il linguaggio utilizzato: ho ritenuto, infatti, opportuno mantenere alcune parole chiave nella versione originale in lingua inglese, senza addentrarmi in una traduzione che rischiava di alterare il significato di quanto appreso.

Studiando il sistema italiano si è potuto apprezzare come lo stesso sia strutturato ancora in maniera verticistica: fermo restando il principio di separazione tra organi di indirizzo politico e organi di amministrazione, il nostro sistema ispettivo si articola in una struttura piramidale, incardinata nel Ministero del Lavoro e delle Politiche sociali, dalla quale si dipartono, poi, le strutture periferiche (Direzioni regionali e territoriali).

Gli istituti previdenziali vigilano, invece, sul rispetto delle norme in materia di previdenza e contribuzione obbligatoria.

Il sistema britannico, per contro, parte da un'impostazione più snella, poiché punto di riferimento è un Comitato, distinto dalla struttura ministeriale anche se da questa sponsorizzato, con compiti molteplici e varie agenzie che operano a livello territoriale.

A livello di normativa, inoltre, esiste un'unica legge che si applica su tutto il territorio di Inghilterra, Galles e Scozia, nella quale si stabiliscono i poteri e le procedure ispettive, a dispetto di quanto avviene nel nostro sistema dove, accanto al D. Lgs. n.124/2004, che delinea le procedure ispettive, si riscontra un moltiplicarsi di norme (che, in genere, introducono nuovi e diversi modelli procedimentali e relative sanzioni).

Un'altra (macro) differenza che ho avuto modo di apprezzare riguarda il ruolo delle consultazioni delle parti sociali: il sistema britannico assicura, infatti, una forte partecipazione a quest'ultime, che vengono sentite sin dalla fase di formazione della normativa.

Ciò rende più responsabili e consapevoli tutti gli attori del rapporto di lavoro su responsabilità e diritti e facilita il rispetto della legge.

Chi è chiamato a partecipare alla formazione di una norma, infatti, sente maggiormente il peso della sua osservanza.

La responsabilità, infine, è il principio base della struttura normativa e ciò si riscontra nella semplice frase “*Who create risk are best placed to control that risk*”, ma anche in slogan quali “*Be part of the solution*”, che pongono al centro del sistema ispettivo i veri protagonisti del diritto del lavoro: il lavoratore e l’imprenditore.

Il sistema così impostato porta a stimare che l’economia del mercato di lavoro sommerso in Gran Bretagna si aggiri tra l’8% e il 15% del PIL e tutti i settori merceologici ne siano, in diversa misura, coinvolti.

Per il governo di questo Paese è, pertanto, prioritario arginare i rischi connessi a questo fenomeno di irregolarità.

Da qui le varie strategie che ci apprestiamo ad esaminare.

2. Il principio di base: Who create risk are best placed to control that risk

L’attuale sistema di sicurezza sul lavoro in Gran Bretagna è stato costituito con la legge sulla salute e la sicurezza sul lavoro – *Health and Safety at Work Act* - del 1974.

Esso ruota su di un principio semplice, ma assolutamente granitico, secondo cui coloro che creano il rischio sono nella posizione migliore per poterlo tenere sotto controllo – *who create risk are best placed to control that risk* - sia che essi siano datori di lavoro, lavoratori dipendenti o, comunque, soggetti coinvolti nel rapporto lavoristico.

Questo principio è la base di partenza per la costruzione e l’ammodernamento del sistema ispettivo, in continua evoluzione, ed è ciò che ha permesso a questo Paese di avere uno dei migliori sistemi di sicurezza sul lavoro al mondo.

Già nel 1802 con il *Moral Act* si istituisce la figura del medico ispettore che, a partire dal 1902, assume il compito di effettuare controlli sulla salute degli operai nelle fabbriche inglesi.

La creazione di un vero e proprio servizio ispettivo risale, però, alla prima metà dell’800, quando viene creato il corpo ispettivo del Regno.

Oggi, la strategia dell’*Health and Safety Executive (HSE)* - Comitato esecutivo per la salute e la sicurezza -

per l'intero sistema di sicurezza sul lavoro prevede, come detto, un coinvolgimento di tutte le parti sociali.

Essa può sintetizzarsi nello slogan *Be part of the solution* ("Fai parte della soluzione") - ed è stato creato a seguito di consultazioni con datori di lavoro, lavoratori e i rispettivi sindacati, in modo da definire, in maniera chiara e puntuale, ruoli e responsabilità di ciascuno, focalizzandosi su quelle che sono le priorità reali ed identificando obiettivi appropriati.

In Gran Bretagna vi è una lunga tradizione di regolamentazione in materia di sicurezza e salute sul lavoro che risale a più di 150 anni fa.

L'attuale sistema, istituito con l'*Health and Safety at Work Act* - legge sulla salute e sicurezza sul lavoro - del 1974 (d'ora in poi *HSW*), ha subito ulteriori significative modifiche nel 2008.

La volontà è stata quella di costruire una struttura legale ed istituzionale unificata per la regolamentazione della salute e la sicurezza sul lavoro²²⁴.

L'*Health and Safety Executive* ha numerose competenze ed è responsabile della corretta applicazione della normativa in numerosi luoghi di lavoro ed in presenza di varie tipologie di rapporto di lavoro.

Esso ha cura della salute e sicurezza dei lavoratori e della disciplina attinente all'orario di lavoro.

Ha molteplici competenze in materia di installazioni nucleari, miniere, fabbriche, aziende agricole, ospedali e scuole, installazioni *offshore* per gas e petrolio, sistema di distribuzione del gas e dell'energia elettrica, trasporto di oggetti e sostanze pericolose e tante altre fattispecie per la protezione sia dei lavoratori, che del pubblico.

In aggiunta all'*HSE*, oltre 380 autorità locali si occupano dell'applicazione della normativa in un ampio campo di altre attività, incluso il commercio al dettaglio e il settore finanziario, e altri campi del settore dei servizi.

La sicurezza sulle installazioni nucleari viene, invece, regolata dall'*Office for Nuclear Regulation (ONR)*, che è un'agenzia che fa parte dell'*HSE*.

²²⁴ Il sistema di relazioni industriali in Gran Bretagna è ben descritto da L. Clarke, *Uncleared in the Construction Industry, Country report, Great Britain*, University of Westminster 2006.

Gli *standard* di sicurezza sul lavoro raggiunti in Gran Bretagna sono oggi il frutto di un sistema di regolamentazione flessibile introdotto dall'*Health and Safety at Work Act*.

Una volta approvata la legge *HSW*, all'*Health and Safety Executive* è stato affidato il compito di effettuare una riforma progressiva della materia, cercando di sostituire alla legislazione specifica del settore industriale, un approccio moderno, dove la regolamentazione è costituita da obiettivi e principi generali e dove requisiti dettagliati vengono inseriti in codici e guide²²⁵.

Il lavoro è attualmente in corso per poter ulteriormente semplificare e modernizzare il sistema di salute e sicurezza sul lavoro, diminuirne gli oneri e incoraggiare la crescita in modo che il sistema di salute e sicurezza sul lavoro sia una garanzia che possa consentire agli imprenditori di gestire in maniera adeguata i veri rischi sul posto di lavoro.

L'*Health and Safety at Work Act* impone chiaramente a colui che crea il rischio di gestirlo.

Sono considerati *risk makers* sia i datori di lavoro, sia i lavoratori autonomi, che i produttori o fornitori di articoli o sostanze per uso lavorativo.

Qualunque sia il loro status corporativo, ognuno dei *risk makers* ha una serie di obblighi che devono essere osservati per poter gestire il rischio.

La partecipazione dei lavoratori dipendenti e, in particolare, il lavoro svolto dai rappresentanti per la salute e la sicurezza danno un enorme contributo nel migliorare gli standard di salute e sicurezza.

La normativa britannica richiede, infatti, ai soggetti obbligati (coloro, cioè, che hanno il dovere di gestire il rischio: *dutyholders*) non di rimuovere tutti i rischi, ma di fare tutto ciò che sia *reasonably practicable* - ragionevolmente praticabile - per proteggere le persone dai danni²²⁶.

Come si può notare, l'efficacia del sistema britannico posa, intanto, sulla sua stabilità: la disciplina stessa su cui si fonda consta di una sola

²²⁵ Per un approfondimento su obiettivi e principi si veda www.hse.gov.uk/aboutus/timeline/index.htm.

²²⁶ Per un approfondimento sul concetto di *reasonably practicable* si veda www.hse.gov.uk/risk/faqs/htm

legge fondamentale, a fronte della pluralità di fonti del nostro sistema.

Ciò fa sì che numerosissime Autorità (circa 380) possano procedere ad applicarla senza particolari problemi.

Di contro, il nostro sistema prevede numerosi fonti di produzione normativa – compresa la decretazione d’urgenza!- e continue “innovazioni”, tanto repentine quanto in contraddizione, sì da non consentire, all’evidenza, *in primis* una stabilità del sistema e, quindi, una sua efficace applicazione.

Altra differenza che balza agli occhi è quella del coinvolgimento delle parti sociali.

In Italia il coinvolgimento delle parti sociali è sostanzialmente finalizzato alla contrattazione collettiva ma non già alla creazione del sistema ispettivo che, però, si vuole in grado di garantire l’effettività dei diritti coinvolti nel mondo del lavoro.

Invero, un primo tentativo di cambiamento lo si ritrova nella Riforma del 2004, ove si sono istituiti modelli procedurali (nell’ambito del sistema ispettivo) che, in qualche modo, coinvolgessero le parti del rapporto di lavoro al fine di meglio garantirle nelle rispettive posizioni.

Si pensi all’interpello o alla certificazione del contratto.

Ma siamo in presenza di strumenti certamente utili ma in concreto ancora sotto-utilizzati.

Non solo, in ogni caso, la partecipazione delle parti sociali, anche in tali casi, non è prevista nel momento genetico, ma sul piano applicativo, ed allo scopo – comunque apprezzabile e da incentivare – di rendere meno rigido il sistema.

E’ evidente la bontà della scelta britannica: rendere il datore di lavoro responsabile, parte attiva, nella formazione di una legge – *id est*: creazione del sistema - soddisfa maggiormente l’impresa e fa sì che la stessa si senta spinta ad osservare ciò che ha contribuito a creare.

Ciò, del resto, è quanto auspicato dal legislatore dell’Unione che, nella risoluzione del 14 gennaio 2014 sulle ispezioni efficaci, pur riconoscendo che le stesse rappresentano una funzione di diritto pubblico che deve essere svolta da uffici pubblici e indipendenti, riconosce la possibilità che il corpo ispettivo venga assistito da rappresentanti delle parti sociali, propugnando la creazione di nuovi ispettorati settoriali

tripartiti in rappresentanza del governo, dei lavoratori e dei datori di lavoro.

3. Il sistema ispettivo

Il sistema per la salute e la sicurezza nel suo complesso include molti *stakeholders* che hanno ognuno un ruolo nel mantenere o migliorare gli standard di salute e sicurezza.

Essi includono i datori di lavoro, i lavoratori autonomi, i produttori, i fornitori, i lavoratori dipendenti, le organizzazioni di terzi parti, l'*Health and Safety Executive* e le autorità locali.

Prima di entrare più nel dettaglio ed analizzare la struttura dell'HSE, occorre, tuttavia, segnalare la presenza di altre quattro autorità, che non si occupano in modo specifico di salute e sicurezza (materia demandata all'HSE), ma che completano il panorama del sistema dei controlli sul lavoro in Gran Bretagna.

Esse sono l'*Employment Agency Standards Inspectorate (EAS)*, la *Her Majesty's Revenue and Customs (HMRC)*, il *Department for Food and Rural Affairs (DEFRA)* e la *Gangmasters' Licensing Authority (GLA)*.

Ognuno di questi enti ha compiti e finalità diversi che si combinano per assicurare la completezza ed efficienza del sistema.

L'EAS ha il compito di garantire il rispetto della normativa da parte delle Agenzie per il lavoro, la cui disciplina è contenuta nell'*Employment Agencies Act* del 1973 (EAA), successivamente modificato con legge del 2003.

Essa ha poteri di controllo e ispezione nei confronti delle Agenzie per il collocamento, può emanare avvertimenti ed indicare misure correttive da adottare affinché le agenzie possano conformarsi alla normativa.

In casi estremi può applicare sanzioni o inibire ad un'agenzia l'esercizio dell'attività.²²⁷

La *Her Majesty's Revenue and Customs* è l'agenzia fiscale che si occupa di garantire l'applicazione del salario minimo nazionale in ottemperanza a quanto previsto nel *National Minimum Wage Act* del 1998 (NMWA), mentre il *Department for Food and rural*

²²⁷ Per un approfondimento è possibile consultare il sito www.gov.uk/government/publications/employment-agency-standards-eas.

Affairs (DEFRA) garantisce la vigilanza sul salario minimo in agricoltura.

La *Gangmasters' Licensing Authority*, infine, è un organismo pubblico, promosso dal Ministero dell'Interno, il cui compito è quello di proteggere i lavoratori dal possibile sfruttamento nei settori agricolo, dell'orticoltura, della silvicoltura ed attività connesse²²⁸.

Le sue politiche sono finalizzate a combattere il lavoro illegale e lo sfruttamento di manodopera nel settore agricolo e peschiero, con particolare riferimento all'utilizzo di manodopera straniera.

La GLA è stata, infatti, istituita nel 2004 all'indomani di un tragico incidente sul lavoro che portò alla morte di 23 raccoglitori di telline cinesi nei pressi di Morecambe Bay.

La sua *mission* è quella di concedere licenze alle imprese che operano nei settori dell'industria alimentare al fine di controllare l'applicazione della normativa ed il rispetto degli standard occupazionali previsti dalla legge attraverso una rete di ispezioni e attività di controllo.

L'*Health and Safety Executive* è, tuttavia, l'organismo più importante in materia di protezione dei lavoratori.

Vediamolo più nel dettaglio.

3.1 L'Health and Safety Executive

L'*Health and Safety Executive* è composto da un corpo dirigente di non più di 12 direttori non esecutivi e da uno *staff* che conta più di 3200 persone (inclusi anche quelli delle agenzie *Health and Safety Laboratory* e *ONR*)²²⁹.

I vertici dirigenziali vengono nominati dal Ministro del lavoro e delle pensioni (*Secretary of State for Work and Pensions*), previa consultazione con le organizzazioni sindacali che rappresentano i datori di lavoro, i lavoratori dipendenti, le autorità locali e altri.

Lo *staff* dell'*HSE* è estremamente composito ed include ispettori, consulenti assicurativi, tecnici,

²²⁸ Per un approfondimento è possibile consultare il sito www.gla.gov.uk/.

²²⁹ Sul funzionamento dell'*HSE* si rinvia a www.hse.gov.uk/aboutus/index.htm.

consulenti legali, esperti d'informazione e comunicazione, statistici ed economisti, così come esperti scientifici e medici²³⁰.

Nella preparazione delle sue proposte di regolamentazione e di *standard*, l'*HSE* si avvale del suo *staff* e della ricerca scientifica effettuata dall'*Health and Safety Laboratory* e dall'esterno.

Un ruolo importante è dato alla consultazione delle parti sociali.

Tramite una rete di comitati consultivi²³¹ e per mezzo di inviti pubblici a esprimere pareri su una data proposta vengono sentite, infatti, sia le organizzazioni che rappresentano gli interessi professionali in materia di salute e sicurezza, sia i responsabili commerciali, sia i sindacati ed, altresì, tecnici ed esperti scientifici.

Particolare attenzione viene riservata alle piccole aziende, di cui si cerca di comprendere le varie esigenze, spesso tramite le loro organizzazioni di rappresentanza.

L'*HSE* ha il potere di condurre delle indagini nei limiti delle sue competenze e può redigere verbali o report.

Può anche, con il consenso del Ministro, effettuare delle inchieste per conto proprio.

L'attuale strategia per il sistema di salute e sicurezza dell'*HSE* "Fai parte della soluzione" è stata introdotta nel 2009 dopo un programma di consultazioni durato 3 mesi.

Essa è messa in atto per mezzo di programmi annuali.²³²

In questo senso si delinea un parallelismo con quanto accade nel sistema italiano dove il Ministro del Lavoro, attraverso l'attività di programmazione annuale, assicura il coordinamento, nel rispetto delle prerogative regionali, delle iniziative di contrasto del lavoro sommerso ed irregolare, così come l'attività di vigilanza mirata alla prevenzione e promozione

²³⁰ Per l'organigramma si veda www.hse.gov.uk/aboutus/furtherinfo/directorates.htm.

²³¹ Per maggiori informazioni sui comitati consultivi si veda www.hse.gov.uk/aboutus/meetings/committees.htm.

²³² Per un approfondimento sulle strategie adottate dall'*HSE* si veda www.hse.gov.uk/aboutus/strategiesandplans/index.htm. Per approfondire gli obiettivi da perseguire www.hse.gov.uk/aboutus/strategiesandplans/delivery-plans/index.htm.

dell'osservanza delle norme in materia di lavoro, compresa l'applicazione dei contratti collettivi e la disciplina previdenziale.

Manca, tuttavia, in Italia l'approccio condiviso che sta alla base del sistema britannico.

La stessa circostanza che i vertici dirigenziali della struttura ispettiva nel sistema GB siano nominati previa consultazione con le parti sociali la dice lunga su quale sia il peso dei vari *stakeholders*, a differenza di quanto accade in Italia, dove la rigidità del dettato normativo e l'accentramento dei poteri in capo al Ministro nella nomina dei vertici amministrativi impedisce la partecipazione dei diretti interessati alla creazione dello stesso sistema ispettivo.

Per questo, il sistema italiano non (sempre) funziona. Il potere di nomina in capo al Ministro (o al Sottosegretario di Stato delegato), trova, infatti, la sua ragion d'essere nell'esigenza di creare un raccordo tra direzione politica e burocrazia (la separazione tra potere politico ed amministrazione trova proprio nella nomina dei vertici amministrativi da parte della politica il suo punto d'equilibrio: si nomina un uomo di fiducia, capace di rendere concreto quello che è l'indirizzo di Governo), tuttavia troppo spesso si verifica una distorsione, nel procedimento di scelta del vertice amministrativo: non più la persona esperta della materia, bensì il frutto della mediazione politica tra le forze di governo, non necessariamente esperta della branca amministrativa che andrà a dirigere.

Ciò, evidentemente, priverà la struttura burocratica di un vertice capace, con potenziale instabilità della struttura ministeriale.

In conclusione, probabilmente, il vero "deficit" di efficacia nel nostro sistema non sta tanto nel procedimento utilizzato (nella scelta del vertice, proprio perché di nomina politica, ben si potrebbe, e dovrebbe, consultare le parti sociali interessate), bensì nello sviamento dall'obiettivo pubblico per cui quel potere è stato conferito.

3.2 Le autorità locali

Tornando al sistema britannico, va detto che l'*Health and Safety at Work Act* e la legislazione correlata vengono applicate dall'*HSE* o dalle autorità locali in base all'attività principale svolta nei singoli luoghi di lavoro.

Il criterio della competenza per materia, infatti, è quello che governa i rapporti tra Comitato ed autorità locali.

Quest'ultime applicano la legge sulla salute e la sicurezza nei settori della distribuzione, commercio al dettaglio, attività di svago e tempo libero e catering.

L'HSE mantiene stretti contatti con le autorità locali in materia di applicazione della normativa tramite l'HELA (*Local Authorities Enforcement Liaison Committee*).

L'ufficio di collegamento in materia di applicazione della normativa negli uffici regionali dell'HSE all'interno della Gran Bretagna fornisce, inoltre, consulenza e assistenza.

Più di 380 autorità locali²³³ in Inghilterra, Scozia e Galles hanno la responsabilità di applicare le norme in materia di salute e sicurezza in oltre un milione di luoghi di lavoro.

Queste includono uffici, negozi, il commercio al dettaglio e all'ingrosso, alberghi e aziende di catering, distributori di benzina, case di cura e l'industria attinente al tempo libero e allo svago.

Gli ispettori delle autorità locali sono dei professionisti nel campo della salute ambientale che adempiono i loro poteri conferitegli dall'*Health and Safety at Work Act*, avendo anche delle responsabilità in materia di sicurezza alimentare, inquinamento ed altri settori elencati nella legge summenzionata.

3.3. Il ruolo del Ministero del Lavoro e delle pensioni

Le norme sulla salute e la sicurezza vengono applicate nello stesso modo su tutto il territorio della Gran Bretagna e i diversi *Secretaries of State* – Ministri – sono responsabili davanti al Parlamento per le attività svolte dall'*Health and Safety Executive*.

Il Ministro del Lavoro e delle pensioni risponde davanti al Parlamento per lo *staff* dell'HSE, per le materie inerenti la protezione dei lavoratori e per la maggior parte delle attività svolte dall'HSE, eccezione

²³³ Per un approfondimento sul ruolo delle autorità locali si può vedere www.hse.gov.uk/lau/enforcement.htm, mentre per il lavoro congiunto di HSE e le autorità locali si veda www.hse.gov.uk/lau/index.htm.

fatta per le attività che riguardano aree di responsabilità specifiche rientranti nella competenza di un altro ministro.

Il Comitato è obbligato a sottoporre al Ministro tutte le proposte di regolamentazione nell'ambito dell'*Health and Safety at Work Act* che considera opportune e a fornire dettagli su quali obiettivi intende perseguire per adempiere le sue funzioni.

L'*HSE* ha anche l'obbligo di accertarsi che le sue attività siano in accordo con le proposte approvate dal Ministero.

Il Ministro del Lavoro e delle pensioni ha, dal canto suo, un potere di direzione dell'*HSE* in particolari materie.

3.4 Il ruolo delle consultazioni

Su ogni proposta di regolamentazione, l'*HSE*, prima di iniziare la fase formale, è tenuto ad effettuare delle consultazioni con i vari *stakeholders*.

In questa fase l'*HSE* si avvale di una rete di comitati consultivi.

Lo *staff* all'interno del Comitato, nella fase di preparazione delle proposte, si serve delle competenze di ispettori, scienziati e tecnici, ma effettua anche delle consultazioni con le autorità locali.

Prima di presentare delle proposte di leggi o di regolamenti ai ministri, l'*HSE* effettua un formale processo di consultazione che viene reso pubblico in maniera molto ampia²³⁴.

Ciò fa sì che l'*HSE*, nel concludere le sue proposte di regolamentazione, sia consapevole del punto di vista di un'ampia sfera di persone e istituzioni, che sono i diretti interessati delle norme in materia.

L'*HSE* mantiene, inoltre, stretti legami con le Università, ma anche con istituzioni d'ingegneri e con l'Agenzia per la Protezione della Salute (*Health Protection Agency*) che svolge funzioni, a livello nazionale, in materia di ionizzazione e radiazioni, malattie infettive e incidenti chimici.

Stretti contatti vengono anche mantenuti con diverse associazioni di scienziati e professionisti, come per esempio *Royal Society*, *British Occupational*

²³⁴ Esempi di processo di consultazione si possono trovare su www.hse.gov.uk/consult/live.htm.

Hygiene Society, Institution of Occupational Safety and Health e Royal Society of Chemistry, che sono una parte fondamentale dello sviluppo delle basi tecniche e scientifiche in materia di salute e sicurezza sul lavoro.

A livello internazionale, inoltre, l'*HSE* assiste e coopera con le principali istituzioni – specialmente con quelle facenti parte dell'UE (le Direzioni Generali della Commissione Europea e l'Agenzia Europea per la sicurezza e la salute sul lavoro), ma anche con l'Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico (OCSE), l'Organizzazione Internazionale del Lavoro (ILO), l'Organizzazione mondiale della Sanità (WHO) e l'Agenzia Internazionale per l'Energia Atomica (IAEA) nello sviluppare e applicare gli standard internazionali.

3.5 I limiti di responsabilità dell'HSE

Sotto il profilo della competenza, vi è da segnalare che talune aree di rischio, relative direttamente o indirettamente ai luoghi di lavoro, vengono regolate da leggi diverse dall'*HSW* e, di conseguenza, di essi non si occupa l'*HSE*²³⁵.

Come si è detto in precedenza, infatti, vi è una strettissima correlazione tra il Comitato e l'*Health and Safety at Work Act*, per cui il primo è responsabile dell'applicazione del secondo.

L'*HSE*, inoltre, ha giurisdizione solo in Gran Bretagna, non nell'intero Regno Unito.

In Irlanda del Nord, infatti, la salute e la sicurezza sul lavoro sono gestite dall'*HSENI*²³⁶.

3.6 La Scozia e il Galles

In materia di salute e sicurezza vi è una riserva di legge del governo centrale (il governo del Regno Unito) e la normativa è la stessa sull'intero territorio della Gran Bretagna.

C'è, tuttavia, differenza su come vengono perseguite le violazioni in materia di salute e sicurezza in Scozia²³⁷.

²³⁵ Esulano dalla responsabilità del Comitato le aree relative alla sicurezza alimentare e dei consumatori, la marina, le ferrovie, la sicurezza nel campo dell'aviazione e gran parte delle aree relative alla sicurezza ambientale.

²³⁶ Si veda www.hseni.gov.uk.

Gli ispettori dell'*HSE* riportano le indagini che hanno svolto alla Divisione Salute e Sicurezza (*Health and Safety Division*) del *Crown Office and Procurator Fiscal Service (COPFS)* che decide se avviare o meno un procedimento penale.

Il *COPFS* decide quali violazioni perseguire, ma secondo la giurisprudenza dei Tribunali di Scozia i costi sostenuti dall'*HSE*, a differenza di quanto avviene normalmente, non sono rimborsabili.

Il sistema di salute e sicurezza in Galles è, invece, lo stesso dell'Inghilterra²³⁸ e identiche sono le modalità d'ispezione e le responsabilità che coinvolgono l'*HSE* e le autorità locali.

4. Quadro giuridico.

4.1 Gli obblighi imposti dalla legge

Abbiamo detto che l'*Health and Safety at Work Act* si basa sul principio che chi crea dei rischi per i lavoratori nel corso dello svolgimento di un'attività lavorativa è responsabile del controllo di tali rischi.

La legge impone specifiche responsabilità ai datori di lavoro, ai lavoratori autonomi, ai lavoratori dipendenti, ai designer, ai produttori, agli importatori e ai fornitori.

L'*HSW Act* e la legislazione correlata, in certe circostanze, impongono dei doveri ad altre persone inclusi i proprietari, i titolari di licenza e coloro che sono responsabili per le attività lavorative, per le attrezzature di lavoro e per i locali nei quali si svolge l'attività lavorativa.

Ai sensi delle principali disposizioni della legge, i datori di lavoro sono responsabili del rispetto della salute e della sicurezza dei lavoratori sotto le loro dipendenze e delle altre persone che, per loro iniziativa, vengono coinvolti e, di conseguenza, esposti ai rischi.

Ai datori di lavoro viene richiesto di prendersi cura in maniera ragionevole della salute e della sicurezza per loro stessi e per gli altri.

²³⁷ Per un approfondimento sul funzionamento dell'*HSE* in Scozia si veda www.hse.gov.uk/scotland.

²³⁸ Per un approfondimento sul funzionamento dell'*HSE* in Galles si veda www.hse.gov.uk/welsh/abouthse.htm

L'*HSW Act* contiene una delega al Ministro del Lavoro e delle pensioni, il quale può legiferare emanando norme secondarie sotto forma di regolamenti (*regulations*).

L'*HSW Act* specifica le materie che tali regolamenti possono trattare.

I regolamenti, che sono assimilabili ai nostri regolamenti di esecuzione, vengono utilizzati per fornire dei dettagli sui principali obblighi imposti dall'*HSW Act*.

Molti di questi obblighi imposti dalla legge vengono espressi come obiettivi con delle espressioni quali “per quanto più ragionevolmente praticabile”, “controllo adeguato”, “appropriato” o “ragionevole”.

Ciascuna delle predette espressioni deve essere interpretata chiedendosi se le misure di controllo adottate sono sufficienti e, se non lo sono, cosa ancora deve essere fatto, per eliminare o ridurre il rischio.

Per esempio il dovere principale imposto ai datori di lavoro e ai lavoratori autonomi nelle sezioni 2 e 3 della legge viene definito con l'espressione “per quanto più ragionevolmente praticabile”²³⁹.

Con ciò s'intende che bilanciando il livello di rischio con le misure idonee, il rischio deve essere tenuto sotto controllo in termini di tempo, denaro o difficoltà.

Deve essere adottata ogni misura atta a controllare il rischio, salvo che la stessa sia eccessivamente sproporzionata rispetto al relativo rischio.

Questa interpretazione è una parte essenziale del processo di valutazione dei rischi e viene trasmessa tramite codici di condotta approvati, standard e, ove disponibili, delle guide predisposte dall'*HSE*.

4.2 Regolamenti, codici di condotta e guide

I regolamenti vengono adottati dal ministro competente, normalmente su proposta dell'*HSE*, dopo aver fatto le consultazioni²⁴⁰.

Essi devono essere discussi davanti al Parlamento e diventano leggi 21 giorni dopo l'approvazione a meno che non siano state fatte delle obiezioni.

²³⁹ Per un approfondimento si veda www.hse.gov.uk/legislation/hswa.htm.

²⁴⁰ Per approfondimenti sulla regolamentazione si veda: www.hse.gov.uk/regulation/index.htm.

I codici professionali (*Approved codes of practice: ACOPs*) vengono approvati dall'*HSE* previo consenso del relativo ministro e non necessitano di approvazione da parte del Parlamento.

Essi forniscono delle indicazioni pratiche in ottemperanza degli obblighi generali contenuti nella legge *HSW*.

Gli *ACOPs* non sono delle leggi, ma hanno uno status legale particolare, avendo particolare autorità nel loro settore; se le linee guida contenute negli *ACOPs* sono rispettate, allora i soggetti obbligati possono essere certi che agiscono conformemente alla legge.

I soggetti obbligati possono utilizzare anche dei metodi alternativi diversi da quelli esposti negli *ACOPs* per rispettare la legge.

Tuttavia, se il soggetto obbligato viene indagato per violazioni della legge in materia di salute e sicurezza e viene provato che non ha seguito le disposizioni conformi agli *ACOPs*, allora dovrà dimostrare davanti alla corte che, pur con modalità diverse da quelle indicate nel codice di condotta, ha, comunque, agito in ottemperanza della legge.

In sostanza si viene a delineare un'inversione dell'onere della prova per cui toccherà al singolo provare la conformità alla legge, presumendosi la sua colpevolezza.

L'*HSE*, inoltre, mette a disposizione di tutti gli operatori una vasta gamma di pubblicazioni che forniscono consigli e linee guida per i datori di lavoro, per i manager e per il pubblico in generale inclusi coloro che hanno un'attività a basso rischio²⁴¹.

5. Il profilo internazionale dell'*HSE*

L'*HSE* è responsabile, per conto del Governo, per la negoziazione e il recepimento della normativa europea in materia di salute e sicurezza sul lavoro.

L'elemento chiave è la Direttiva Quadro in materia di salute e sicurezza (89/391/CEE), attuata in Gran Bretagna principalmente dal *Management of Health and Safety at Work Regulations* del 1999, che stabilisce

²⁴¹ La lista delle pubblicazioni di *HSE* è liberamente scaricabile dal sito www.hse.gov.uk.

un'ampia base di obblighi per i datori di lavoro per valutare, evitare e ridurre i rischi sul posto di lavoro.

L'HSE, inoltre, sostiene il Ministero del Lavoro e delle Pensioni (*Department for Work and Pensions*) nelle trattative con l'Organizzazione Internazionale del Lavoro (OIL) sulle materie di salute e sicurezza sul lavoro, come le Convenzioni dell'OIL che promuovono condizioni di lavoro dignitose²⁴².

L'HSE è, inoltre, l'autorità competente per l'attuazione della normativa europea, inclusa quella relativa a:

- registrazione, valutazione, autorizzazione e restrizione delle sostanze chimiche (REACH);
- prodotti fitosanitari;
- biocidi;
- la prevenzione dei gravi incidenti industriali (in collaborazione con *l'Environment Agency* e con la *Scottish Environment Protection Agency*).

6. Gli standard

Tutte le informazioni provenienti dalle ispezioni e dalle indagini vengono utilizzate nell'elaborazione degli standard.

L'organismo nazionale responsabile per la stesura degli standard britannici è il *British Standards Institution (BSI)*.

Il BSI è la porta d'ingresso della partecipazione del Regno Unito alla *Comité Européen de Normalisation (CEN)* e all'*Organizzazione Internazionale per la Standardizzazione (International Organization for Standardization IOS)* e, tramite il *British Electrotechnical Committees*, al *Comité Européen de Normalisation Electrotechnique (CENELEC: Comitato Europeo di Normalizzazione Elettronica)* nonché alla *Commissione Elettronica Internazionale (International Electrotechnical Commission IEC)*.

²⁴² Per ulteriori informazioni si veda www.hse.gov.uk/aboutus/europe.

L'HSE fornisce un contributo determinante – spesso per conto di BSI - nell'elaborazione di tali standard in materia di salute e sicurezza.

Gli standard hanno campi d'applicazione diversi e possono riguardare specifiche prestazioni, pratiche operative o criteri di product design.

Essi possono essere indicati nelle guide, nei codici di procedura e nei regolamenti pubblicati dall'HSE.

L'HSE sottolinea la continua importanza degli standard come linee guida nella promozione della salute e della sicurezza²⁴³.

L'elaborazione di standard di sicurezza armonizzati a sostegno delle direttive di “nuovo approccio”, come quelli relativi ai macchinari e alle attrezzature a pressione, rappresenta un elemento fondamentale del lavoro dell'HSE in relazione al mercato unico.

Questi standard sono importanti perché conferiscono una presunzione di conformità alla direttiva in materia e, quindi, consentono ai fabbricanti di progettare e costruire i prodotti che rispondono agli standard potendo in questo caso rivendicare il rispetto della direttiva in questione.

7. L'enforcement

7.1 L'enforcement policy

L'HSE punta ad un'applicazione intransigente della normativa ma il corpo ispettivo, che in Gran Bretagna è dotato di ampia discrezionalità, decide quali sono le misure esecutive opportune in conformità all'*Enforcement Policy Statement* pubblicato dall'HSE²⁴⁴.

L'*Enforcement Policy Statement* prevede degli interventi mirati e proporzionati in modo che al rischio più elevato e alle infrazioni più gravi venga applicata la misura esecutiva più dura. La policy dell'HSE richiede che la misura esecutiva sia proporzionata al rischio creato, mirata sui rischi più gravi o laddove i pericoli sono meno controllati, coerenti e trasparenti.

In base alla normativa in materia di salute e sicurezza, tutti i lavoratori hanno diritto alla stessa

²⁴³ Per ulteriori informazioni sugli standard si veda:

www.hse.gov.uk/work-equipment-machinery/standard.htm

²⁴⁴ Per un approfondimento e per verificare le policy di intervento degli ispettori dell'HSE si può consultare www.hse.gov.uk/enforce/enforcepolicy.htm.

identica tutela di ogni altro lavoratore, indipendentemente dalla categoria professionale cui appartengono.

Sotto questo profilo, quindi, non vengono presi in considerazione gruppi sociali più a rischio quali, ad esempio, i lavoratori distaccati e tutti coloro che prestano la loro attività nel Regno ricevono lo stesso grado di protezione.²⁴⁵

L'HSE esegue ispezioni in base al rischio e all'attività svolta dall'impresa, mentre è irrilevante lo specifico status occupazionale, con la conseguenza che gli interventi non sono mirati specificamente a particolari gruppi di lavoratori.

7.2 I poteri degli ispettori

L'obiettivo principale delle ispezioni è di incentivare il rispetto delle norme in materia di salute e sicurezza e di garantire il mantenimento di efficaci standard di protezione.

Gli ispettori sono titolari di importanti poteri riconosciuti dalla legge: possono accedere a tutti i locali dove si svolge l'attività lavorativa senza preavviso, sebbene spesso gli organi accertatori effettuino visite previo preavviso.

Gli ispettori possono parlare con i lavoratori e con i rappresentanti per la sicurezza, hanno il potere di scattare delle fotografie e prelevare dei campioni, sequestrare attrezzature e sostanze pericolose.

Se ritengono che gli standard di salute e sicurezza realizzati non siano soddisfacenti, gli ispettori hanno una serie di strumenti atti a ristabilire l'ordine violato.

Tra questi vi sono poteri, per così dire, consulenziali quali quello di fornire informazioni o consigli anche attraverso risposte scritte.

Questi poteri nel nostro sistema si avvicinano al potere di interpello e, certamente, si pongono in linea con la figura di ispettore che il legislatore della Riforma del 2004 ha voluto delineare.

Gli ispettori nel sistema britannico hanno, altresì, il potere di emettere degli *improvement notices* oppure dei *prohibition notices*.²⁴⁶

²⁴⁵ Si veda www.hse.gov.uk/migrantworkers/index.htm.

²⁴⁶ Per le statistiche sul numero di *notices* emesse dall'HSE e dalle autorità locali si veda www.hse.gov.uk/statistics/notices.htm.

- I Poteri ispettivi possono, pertanto, sintetizzarsi in:
- *Verbal or written information and advice*
 - *Improvement or prohibition notices*

La prescrizione di miglioramento – *improvement notice* - richiede di porre rimedio alla violazione entro un termine stabilito.

E' un istituto che può essere assimilato al nostro potere di disposizione cioè quella facoltà attribuita ai nostri organi di vigilanza di impartire al soggetto ispezionato un adempimento reso obbligatorio in termini generali dalla legge specificandone i contenuti nel caso concreto.

Accanto all'*improvement notice* il corpo ispettivo britannico detiene il potere di emettere un *prohibition notice*, ovvero una prescrizione di divieto che viene rilasciata laddove c'è o è probabile che ci sia il rischio di un infortunio grave o di gravi lesioni personali ed impone che l'attività sia interrotta con effetto immediato o dopo un periodo prestabilito a meno che non siano adottate le misure correttive necessarie nel caso concreto.

Questo istituto è, per certi aspetti, somigliante alla nostra prescrizione che, tuttavia, nel nostro sistema opera per quelle violazioni che danno corso ad un procedimento penale.

Contro questi *notices* è possibile fare ricorso al Tribunale del Lavoro; gli *improvement notices* vengono sospesi durante la pendenza del ricorso, mentre i *prohibition notices* sono immediatamente esecutivi e non vengono sospesi in pendenza del ricorso, salvo che il Tribunale decida diversamente.

Per le violazioni più gravi è possibile per gli ispettori promuovere un'azione penale dinanzi ai Tribunali:

Per esempi sull'applicazione si può consultare www.hse.gov.uk/enforce/enforcementguide/court/sentencing-examples.htm.

Di particolare interesse è lo studio comparatistico sulle sanzioni applicate nel sistema britannico a cura di V. Mantouvalou, *Study on Labour Inspection Sanctions and Remedies: The case of the United Kingdom*, working document n.19/2011, in www.ilo.org.

Sul tema si veda anche See Philippe De Baets, *The labour Inspection of Belgium, the United Kingdom and Sweden in a Comparative Perspective*, in *International Journal of the sociology of law* n.31/2003.

- in Inghilterra e Galles la maggior parte dei casi viene giudicata da magistrati che possono, per le infrazioni più gravi, imporre una sanzione massima di 20.000 sterline e una pena detentiva fino a 12 mesi²⁴⁷.

Alcuni casi sono, invece, devoluti alla giurisdizione della *Crown Court*, che può imporre una pena detentiva fino a 2 anni e una sanzione pecuniaria senza limiti di importo.

- in Scozia i casi vengono discussi davanti alle *Sheriff Courts*, ed è possibile procedere sia con procedura sommaria che con procedura solenne davanti alla giuria, a seconda dell'importanza della violazione.

La tipologia e l'ammontare della sanzione sono gli stessi di Inghilterra e Galles.

L'azione penale, inoltre, può essere avviata anche contro singoli individui o contro organi societari²⁴⁸.

Nel caso in cui da una certa attività lavorativa scaturisca la morte di un lavoratore è prevista l'apertura di un'indagine per omicidio colposo, che viene, di regola, condotta dalla polizia congiuntamente con gli ispettori dell'*HSE* e delle autorità locali, a seconda delle rispettive competenze.

Il corpo ispettivo promuove, altresì, indagini in caso di incidenti o infortuni sul lavoro, in modo da trarre elementi utili e di esperienza ed, eventualmente, preparare le opportune azioni legali.

Le esperienze acquisite nel corso di tali indagini vengono divulgate attraverso la pubblicazione di studi e report.

Nel 2007, inoltre, l'Inghilterra ha emanato lo *Statutory Code of practice for regulators* in base al quale ogni ispezione deve essere motivata in base alla valutazione dei rischi dell'attività posta in essere. In base a questo codice, le ispezioni a vista devono

²⁴⁷ Per maggiori dettagli sulle sanzioni si possono consultare i seguenti siti internet www.hse.gov.uk/enforce/enforcementguidesc/penalties.htm#Table_2_Summary e www.hse.gov.uk/enforce. Sia consentito rinviare altresì alla lettura di H. Collins, K. Ewing, A. McColgan, *Labour Law*, Hart, 2005.

²⁴⁸ Per le statistiche riguardanti il numero di azioni penali effettuate dagli ispettori dell'*HSE*, dalle autorità locali e dal Procurator Fiscal per conto dell'*HSE* e delle autorità locali in Scozia si veda www.hse.gov.uk/statistics/prosecutions.htm.

costituire l'eccezione e deve essere premiato quel datore di lavoro che rispetta le regole.

Il principio di trasparenza è una linea guida dell'attività degli ispettori che devono evitare duplicazione di interventi ed un efficiente allocazione delle risorse umane e materiali.

Sotto questo profilo si delinea un parallelismo con il nostro sistema dove, a partire dalla Direttiva Sacconi, le ispezioni a vista sono divenute l'eccezione e ci si pone in controtendenza con quanto affermato dal Parlamento Europeo nella già citata Risoluzione del 14 gennaio 2014, in cui si sottolinea, invece, l'importanza ed efficacia delle ispezioni casuali, ripetute e senza preavviso.

Un datore di lavoro avvertito dell'ispezione difficilmente permetterà all'ispettore di trovare situazioni di irregolarità.

Ed allora, ancora una volta, è chiaro che l'obiettivo reale non è quello di cogliere in fallo il datore di lavoro e così "ripristinare" l'ordine violato, bensì quello di migliorare il sistema: l'efficace tutela del lavoratore, probabilmente, si ottiene maggiormente operando ispezioni non a sorpresa ma costanti.

Ciò che conta non è sanzionare il datore di lavoro che ha violato la norma, ma portarlo, nel tempo, a provvedere a tutto quanto necessario a che siano rispettati gli standard di sicurezza e, in ultima analisi, i diritti del lavoratore.

Si nota, invero, il diverso approccio "culturale" di cui già si è detto in tema di efficacia intesa secondo l'accezione classica o quella più liberale.

Il sistema non è realmente efficace solo perché si sanziona chi lo viola, con il rischio che l'operatore (il datore di lavoro) sia, poi, portato alla fuoriuscita dal mercato, ma è efficace se lo si porta all'auto-osservanza del medesimo.

Ed allora, probabilmente, è più efficace un'ispezione pre-annunciata che, prevedibilmente, spinge il datore di lavoro a mettersi in regola da solo per non trovarsi impreparato al momento dell'accertamento.

Ciò avrà prodotto un risultato positivo per il lavoratore e per il funzionamento del sistema dei controlli in generale.

Il sistema britannico, infine, lascia ampia discrezionalità al corpo ispettivo e ciò fa emergere un'altra forte distinzione rispetto al sistema italiano, dove le recenti riforme hanno fortemente

procedimentalizzato l'azione degli organi accertatori togliendo ogni margine di discrezionalità residuo.

Ciò, da un lato, riduce possibili abusi e attribuisce maggiore certezza all'azione di controllo, dall'altro, irrigidisce il sistema che non è più in grado di adattarsi alle esigenze concrete.

Per l'ennesima volta, si assiste in Italia alla prevalenza dell'impostazione classica: norme primarie da osservarsi, poca discrezionalità, (eccessiva) procedimentalizzazione dell'agire pubblico, finalità di riscontro di conformità tra il prescritto ed il rilevato.

Insomma, *hard law* in luogo di *soft law*.

Si sconta, all'evidenza, l'atavica sfiducia nei funzionari pubblici, il cui potenziale abuso di potere si reputa eliso mediante procedimenti rigidi che non consentono eccezioni, così però sviando, spostandolo, l'equilibrio del sistema non più sull'obiettivo realmente perseguito, bensì, come detto, sul controllo di legalità dei pubblici poteri.

L'impostazione anglosassone, invece, come più volte ricordato, si basa su di un principio opposto: fiducia all'agire pubblico, controllo successivo dei risultati, sanzione per chi (pubblico funzionario) agisce in spregio delle regole.

Così si riesce a raggiungere lo scopo perseguito della tutela dei lavoratori e degli imprenditori, che non verranno sanzionati per violazioni meramente formali laddove, in concreto, le condotte attuate non abbiano nulla di sostanzialmente illegittimo.

7.3 I corrispettivi per l'intervento

Ogni sistema ispettivo ha un costo economico per strutture, personale, mezzi.

Ai sensi del *Fee for Intervention Scheme (FFI)*, l'*HSE* recupera i costi sostenuti per la propria attività di regolamentazione dai soggetti obbligati che si rendono autori di una violazione sostanziale alla legge sulla salute e la sicurezza.²⁴⁹

Sussiste una violazione sostanziale quando c'è o c'è stata un'infrazione alla legge sulla salute e la sicurezza che impone l'emissione di un avviso – *notices* – in forma scritta indirizzato ai soggetti obbligati (*dutyholders*).

²⁴⁹ Per ulteriori dettagli si veda www.hse.gov.uk/fee-for-intervention/index.htm.

Il corrispettivo viene calcolato in base al tempo che l'ispettore dedica ad individuare la violazione sostanziale, ad assistere l'impresa nel porre rimedio all'infrazione commessa, ad investigare e prendere le relative misure esecutive.

Il sistema ispettivo dovrebbe, pertanto, in parte garantirsi l'autosufficienza economica; esiste, tuttavia, un meccanismo di trasferimento di risorse dal potere centrale agli organi che si occupano di vigilanza.

Nel 2010 all'*HSE* è stato applicato un drastico taglio del budget pari al 35% con conseguente impatto negativo sull'efficienza ed efficacia dell'azione ispettiva del Comitato e delle Autorità locali.

La crisi occupazionale che ha colpito anche questo Paese, unitamente ai tagli ai finanziamenti, hanno determinato una compressione della tutela dei diritti dei lavoratori.

Sensibile al problema si è mostrato il Parlamento Europeo che, nella Risoluzione 14 gennaio 2014, ha posto l'accento sulla necessità di adeguate risorse strumentali, umani e finanziarie per garantire l'efficacia dell'azione ispettiva, esprimendo preoccupazione per la penuria di personale che caratterizza le autorità di controllo degli Stati membri.

Come si vede, comune a tutti i sistemi, purtroppo, è la conseguenza negativa derivante dalla crisi economica, che porta a tagli di budget che, inevitabilmente incidono sui soggetti deboli, posto che l'auto-osservanza delle regole sulla sicurezza è ancora lontana, alla luce dei costi economici che tali presidi richiedono.

7.4 Le attività operative del corpo ispettivo

Le funzioni principali degli ispettori dell'*HSE* e del personale addetto al loro supporto consistono nel:

- Investigare sui decessi connessi ad un'attività lavorativa e sugli incidenti più gravi che comportano lesioni personali, infortuni, malattie oppure eventi pericolosi;
- Rispondere ai reclami e alle denunce dei lavoratori o del pubblico sulle condizioni di salute e sicurezza sul posto di lavoro;
- Ispezionare una vasta gamma di imprese e attività lavorative, dalle organizzazioni più vaste per finire alle

piccole imprese, concentrandosi sulle aree di maggior rischio e sui soggetti obbligati che rispettano meno la normativa;

- Attuare il “regime dei permessi” dell’*HSE* che richiedono certi requisiti ai soggetti obbligati per ottenere il permesso da parte del regolatore per l’esercizio di certe attività;
- Rendere applicabili le decisioni prese in conformità all’*Enforcement Management Model* dell’*HSE* e adottare le misure appropriate per garantire il rispetto della normativa²⁵⁰.

Nella sostanza si tratta dei medesimi poteri dei quali sono portatori i nostri ispettori, la qual cosa, come ben può da subito osservarsi, porta ancora una volta a rilevare che la parziale inefficacia del nostro sistema ispettivo è da rinvenirsi proprio nell’impostazione di base di questo e non già nei poteri conferiti ai pubblici funzionari.

7.5 Il Field Operations Directorate (FOD)

Gli ispettori dell’*HSE* collaborano, naturalmente, con i funzionari (ispettivi) di varie articolazioni burocratiche, in primis con quelli del FOD.

Il FOD – *Field Operations Directorate* - comprende molti settori occupazionali inclusi l’edilizia, l’agricoltura, la manifattura generica, l’ingegneria, gli alimenti e le bevande, il settore estrattivo (cave), l’intrattenimento, l’istruzione, i servizi sanitari, le autorità locali e centrali e la sicurezza delle fonti di approvvigionamento del gas nazionale.

Il FOD esercita le sue funzioni dagli uffici dell’*HSE* in tutta la Gran Bretagna.

Il suo lavoro consiste principalmente in attività in prima linea, indagando sugli incidenti, sui reclami e sulle denunce e adottando le necessarie misure coercitive, contattando e ispezionando i luoghi di lavoro e fornendo informazioni e linee guida²⁵¹.

Si tratta di un corpo ispettivo molto composito ed estremamente efficiente che, in qualche modo, rievoca

²⁵⁰ Si veda www.hse.gov.uk/enforce/emm.pdf. Per ulteriori informazioni sugli ispettori si può consultare la guida “*What to expect when a health and safety inspector calls*” reperibile sul sito: www.hse.gov.uk/pubns/hsc14.htm.

²⁵¹ Sull’attività del FOD si veda www.hse.gov.uk/fod/index.htm.

quello delle Direzioni territoriali del lavoro presenti nel sistema italiano.

A questi ispettori, infatti, spetta il compito di indagare sulle denunce e segnalazioni presentate dai lavoratori.

7.6 L’Hazardous Installations Directorate (HID)

La direzione generale *Hazardous Installations Directorate* - HID²⁵² – dell’HSE regola i grandi rischi industriali dove le carenze nella gestione della sicurezza e nel controllo dei pericoli potrebbero dar luogo a danni gravissimi per i lavoratori e per il pubblico in generale.

Il criterio guida è quello di far sì che chi crea questi rischi si assuma le sue responsabilità e garantisca che gli stessi rischi vengano adeguatamente controllati.

Le attività svolte dall’HID riguardano i grandi rischi industriali sia offshore che onshore, come per esempio le attività offshore nel settore degli idrocarburi, la distribuzione di petrolio, l’industria mineraria, la fabbricazione e lo stoccaggio degli esplosivi, le reti di trasporto e distribuzione di gas naturale, lo stoccaggio del gas e gli impianti d’importazione, i rischi d’incidenza grave provenienti dagli oleodotti sia offshore che onshore, agenti biologici e organismi geneticamente modificati.

Il ruolo dell’HID consiste nel valutare se i sistemi di gestione della sicurezza delle imprese sono adeguati per l’attività che essi svolgono.

Ciò implica l’effettuare delle valutazioni dei rischi di progettazione, messa in servizio, funzionamento, collaudi e procedure di manutenzione.

Insieme allo stato fisico dell’infrastruttura, l’HID valuta come l’impianto viene fatto funzionare e viene gestito e come i gestori prevengono possibili problemi quali i guasti dell’apparecchiatura e gli errori umani che potrebbero degenerare in incidenti gravi, e, in caso d’incidente, l’efficacia delle misure di protezione nei confronti dei lavoratori e del pubblico.

7.7 L’Office for Nuclear Regulation (ONR)

²⁵² Sul funzionamento del’HID si veda www.hse.gov.uk/hid/.

L'*Office for Nuclear regulation* - ONR – ha il compito di proteggere le persone e la società dai rischi relativi all'industria nucleare²⁵³.

Ai sensi del *Nuclear Installations Act* del 1965 nessun luogo può essere utilizzato per finalità di installazione e messa in opera di impianti nucleari a meno che non sia stata rilasciata la licenza da parte dell'HSE ed essa non sia scaduto.

Nell'aprile del 2007 il personale responsabile per la sicurezza operativa e la salvaguardia degli impianti nucleari ad uso civile è diventato parte dell'ONR.

La regolamentazione del trasporto di materiali radioattivi su strada e per ferrovia e alcune funzioni via mare e via aria (svolte per conto delle rispettive autorità competenti) sono stati trasferiti nell'ottobre del 2007 dal Ministero dei Trasporti all'ONR.

7.8 Il percorso formativo degli ispettori

L'HSE attribuisce grande importanza alla selezione e alla formazione di tutto il suo *staff*, contando, così, su una vasta gamma di competenze professionali.

Sul piano della formazione professionale, alcuni ispettori vengono preparati in modo che abbiano competenze in aree di intervento che abbracciano un vasto campo di attività; altri sono, invece, specializzati in singoli rischi industriali di rilevante entità, quali le miniere, gli esplosivi oppure le attività offshore nel settore degli idrocarburi.

Tutto il corpo ispettivo viene formato affinché usi discrezionalità nell'applicare la legge e sia in grado di fornire informazioni a sostegno delle politiche dell'HSE.

La quasi totalità degli ispettori dell'HSE FOD conseguono il diploma specifico dopo 4 anni di formazione.

Questo programma di formazione sul campo, sotto la supervisione di ispettori esperti, insieme a dei tutorial faccia a faccia con HSE, viene integrato con un corso accademico finalizzato al conseguimento del diploma specifico in salute e sicurezza sul lavoro.

In seguito, è previsto l'accesso continuativo a programmi di aggiornamento professionale che

²⁵³ Per approfondimenti si veda www.hse.gov.uk/nuclear/index.htm.

mantiene l'ispettore professionalmente formato e aggiornato sulle tematiche di sicurezza.

8. La policy del Comitato

Un apposito staff all'interno dell'HSE si occupa della *policy* del Comitato (Policy staff) e lavora per fornire consulenza e garantire che le proposte, siano giuridicamente ascoltate, che le stesse incorporino degli standard di elevato livello tecnico e scientifico, e tengano conto degli requisiti imposti dall'UE e dalle organizzazioni internazionali.

Il *policy staff* dell'HSE ha, inoltre, un ruolo attivo nelle consultazioni degli *stakeholders*, nelle relazioni con i dipartimenti centrali e con le amministrazioni governative, nella preparazione di briefing per i ministri e per il Parlamento e nella negoziazione all'interno dei gruppi di lavoro europei e internazionali riguardo nuove normative e standard.

8.1 Il processo di policy

L'HSE dà seguito agli impegni del Governo per raggiungere un cambiamento culturale in modo che ove possibile vengano vagliate opzioni di tipo non normativo e quelle di tipo normativo, invece, vengano usate solo come misura estrema.

Al fine di contribuire in questo processo, l'HSE sviluppa delle valutazioni d'impatto della regolamentazione nelle quali viene valutato il rapporto costi-benefici delle varie opzioni rispettivamente nel settore del business, degli enti di beneficenza o del volontariato.

Quando la creazione di una determinata norma si rende necessaria, il Governo ha cambiato la regola del "*one-in, one-out*" con quella del "*one in, two out*" secondo la quale nessun nuovo costo regolamentare può essere applicato alle imprese e alle organizzazioni di volontariato fino a che non vengano identificate norme esistenti, con l'equivalente di almeno il doppio di costi regolamentari, da poter rimuovere.

Ogni sei mesi, il Governo pubblica lo *Statement of New Regulation* all'interno del quale vengono indicate le normative future e di prossima entrata in vigore e ne vengono illustrati i possibili effetti.

Le due date cruciali nelle quali il Governo introduce nuove norme fondamentali per le imprese sono il 6 di aprile e il 1° di ottobre di ogni anno.

Nello sviluppo della sua policy, l'*HSE* osserva i principi generali di buona regolamentazione stabiliti dal governo del Regno Unito che comprendono i seguenti punti:

- chiarezza e trasparenza: ogni norma deve essere facile da capire e gli obiettivi da raggiungere devono essere scritti in maniera chiara e in un linguaggio semplice. Alle persone fisiche e alle imprese deve essere data la possibilità di commentare la nuova regola e il tempo necessario per conformarsi prima dell'introduzione;
- responsabilità: l'*HSE* risponde davanti ai ministri, al Parlamento e al pubblico per ogni atto legislativo che propone con le procedure di ricorso per le azioni in caso di mancata applicazione;
- obiettivo: ogni norma deve, da un lato, focalizzarsi sui problemi da risolvere, dall'altro, ridurre al massimo gli effetti negativi; deve essere orientata verso uno scopo ben preciso e va, se del caso, riveduta al fine di assicurarne l'efficacia;
- compatibilità: la nuova legislazione deve essere coerente con la regolamentazione esistente e compatibile con il diritto internazionale e con gli standard internazionali;
- proporzionalità: l'effetto delle norme sulle persone fisiche e sulle imprese deve garantire un bilanciamento tra rischio e costo e le possibili alternative alla regolamentazione devono essere attentamente vagliate.

In linea con l'iniziativa del Governo "*Think Small First*", l'*HSE* esamina in particolare l'impatto delle sue *policy* sulle piccole imprese. Il 99% del settore business britannico è costituito, infatti, da piccole e medie imprese che danno occupazione al 50% della forza lavoro britannica.

Una volta elaborate le soluzioni alternative, tale analisi viene spesso resa disponibile ai gruppi d'interesse e al pubblico per un loro parere al riguardo.

Ciò di regole ha luogo in due fasi: la pubblicazione di un documento di discussione dove viene descritto il problema e vengono espressi i pareri su azioni appropriate, e un documento consultivo dove vengono presentati i dettagli sulle opzioni e i pareri espressi resi praticabili.

Il risultato di questo processo di elaborazione di policy e le relative consultazioni vengono allora presentate all'*HSE Board* per relazionare ai ministri sull'adeguatezza della regolamentazione, se questa risulta l'opzione scelta.

Se tutti concordano sulla necessità di introdurre la regolamentazione, le relative linee guida vengono prodotte ed emesse in anticipo alla data di attuazione delle norme.

Questo processo ha lo scopo di ottenere un ampio sostegno pubblico, evitare ripercussioni indesiderate e produrre una soluzione che risulta esecutiva e tiene conto di una valutazione attenta dei rischi, dei costi e dei benefici.

8.2 La valutazione d'impatto della regolamentazione

Tutte le nuove iniziative di policy, sia normative che non normative, che potrebbero avere un'incidenza sui soggetti obbligati (imprese, associazioni di beneficenza e il settore pubblico) devono essere corredati da una valutazione d'impatto²⁵⁴.

La valutazione d'impatto è utile per identificare la *ratio* dell'intervento governativo e definirne gli obiettivi specifici e i risultati attesi; con la stessa, inoltre si valutano i rischi e si esaminano i costi-benefici (anche monetari) relativi ad ogni opzione, inclusa quella del caso base del "*do nothing*" ("fare nulla").

Si procede, così, a sintetizzare quale settore o gruppo di società sosterrà questi costi e benefici, e si identifica e valuta ogni problema di equità o di giustizia.

La Gran Bretagna è un Paese molto attento al benessere delle piccole aziende che costituiscono l'economia fondante di tutto il Regno. Per questa ragione, l'analisi d'impatto della regolamentazione valuta l'incidenza della normazione sulle piccole aziende.

L'impatto viene, altresì, valutato sulla competitività, sull'ambiente, sull'emissione di anidride carbonica e sulla uguaglianza di genere e razza.

²⁵⁴ Per informazioni sulla valutazione d'impatto si rinvia a www.hse.gov.uk/ria/index.htm.

Il successo o l'insuccesso di una determinata normativa viene, poi, giudicato sulla base del grado di conseguimento dei suoi obiettivi.

La normativa, una volta entrata in vigore, viene valutata normalmente in base ad un calendario predefinito.

L'obiettivo è quello di ripetere questo processo di valutazione ad intervalli predefiniti in modo da identificare dove e come la legislazione debba essere modificata oppure abrogata.

9. Il controllo dei rischi sul posto di lavoro

9.1 La gestione del rischio

La politica britannica in materia di salute e sicurezza va nella direzione della semplificazione massima degli adempimenti.

Infatti, se da un lato, ogni datore di lavoro è tenuto a sottoscrivere e applicare le disposizioni in materia di salute e sicurezza; dall'altro, il criterio guida è che le norme di settore non devono essere rese inutilmente complicate e devono essere adottate misure proporzionate per il controllo delle fonti di pericolo nei luoghi di lavoro, senza appesantire inutilmente il carico per le imprese.

L'*HSE* ha sviluppato, così, un'ampia gamma di risorse per facilitare le imprese ad adempiere i loro obblighi in materia di salute e sicurezza.

Il Comitato fornisce, infatti, un'informativa di base su quali sono gli obblighi per i datori di lavoro per essere conformi alla normativa in materia di salute e sicurezza²⁵⁵.

9.2 Le consultazioni con i lavoratori

Nei luoghi di lavoro dove è presente il sindacato, questi ha il diritto di nominare un rappresentante per la sicurezza che agisce in nome di e per conto dei lavoratori nelle consultazioni con il loro datore di lavoro sulle questioni riguardanti la salute e la sicurezza.

²⁵⁵ Per visionare il programma "*Health and safety made simple*" si rimanda al sito www.hse.gov.uk/simple-health-safety/index.htm. Ulteriori informazioni per la gestione della salute e la sicurezza nelle imprese più complesse sono reperibili in www.hse.gov.uk/managing/index.htm.

Il datore di lavoro deve, tuttavia, consultare ogni lavoratore non rappresentato dal rappresentato designato per la sicurezza sia direttamente che tramite il rappresentante nominato da parte dei dipendenti interessati.

Per contro, il datore di lavoro deve nominare una o più “*competent persons*” che lo coadiuvano nel soddisfare i requisiti stabiliti dalla normativa in materia di salute e sicurezza.

Per “persona competente” s’intende una persona che possiede conoscenze, formazione ed esperienza sufficienti per poter assistere in maniera opportuna il datore di lavoro.

Il livello di competenze richiesto deve essere, caso per caso, proporzionato alla complessità della situazione e allo specifico bisogno di cui necessita il datore di lavoro.

Nella nomina delle persone, il datore di lavoro deve dare la precedenza al proprio personale, se dotato del livello di competenze adeguato.

In alcune circostanze, può, invece, essere opportuna la combinazione di competenze sia interne che esterne. L’imprenditore potrebbe, ad esempio, aver bisogno dell’aiuto di esperti come professionisti sanitari, per fornire consulenza sugli effetti per la salute di una determinata attività lavorativa oppure per eseguire delle procedure come la sorveglianza sanitaria.

In Gran Bretagna, la scelta di molte imprese va nella direzione di sviluppare competenze interne per gestire i loro rischi in materia di salute e sicurezza, con la conseguenza che si evita il ricorso a consulenti estranei all’impresa.

L’*Occupational Safety and Health Consultants Register (OSHCR)* ²⁵⁶ è un registro dei consulenti che sono in grado di fornire assistenza e consulenza generale alle imprese del Regno Unito per aiutarle a gestire i rischi di salute e di sicurezza.

I consulenti per la salute e la sicurezza ivi registrati godono di uno *status* riconosciuto dagli organismi partecipanti al sistema dei controlli²⁵⁷.

²⁵⁶ www.oshcr.org/.

²⁵⁷ Per ulteriori informazioni si veda “*Get competent advice*” in www.hse.gov.uk/business/competent-advice.htm

9.3 I Permissioning regimes - regimi di permesso

Il sistema dei *permissioning regimes* impone ai soggetti obbligati di ottenere l'approvazione o l'autorizzazione da parte dell'autorità regolatrice per lo svolgimento di talune attività.

Rientrano in questo regime le prove, le licenze, le certificazioni, le approvazioni, le esenzioni e l'accettazione di notifiche.

Il regime delle licenze o delle autorizzazioni è riservato a quelle aree di attività nelle quali la natura dei rischi o altri effetti potenziali richiedono controlli particolarmente approfonditi.

Ad esempio, la normativa prevede che nessun luogo può essere utilizzato allo scopo di installazione o funzionamento di impianti nucleari a meno che non sia stata concessa una licenza da parte dell'*HSE* e che essa non sia scaduta.

Dopo il rilascio della licenza, l'ONR svolge funzioni regolatorie, garantendo che i titolari continuino a mantenersi conformi alla normativa.

E' richiesto il continuo rispetto dei requisiti imposti dalla licenza e degli altri obblighi di legge, per esempio, dalla *Ionising Radiations Regulations* del 1999 che concerne la radioprotezione generale dei lavoratori e del pubblico dalle attività lavorative che implicano radiazioni ionizzanti.

In caso di impianti o installazioni ad alto rischio, vengono stilati rapporti sulla sicurezza nei quali si identificano e misurano i rischi ed in cui si descrive il sistema di gestione e le precauzioni necessarie per prevenire, controllare o minimizzare le conseguenze di ogni incidente di rilievo.

Nel caso dei numerosi impianti nucleari presenti sul territorio del Regno, le decisioni sui permessi sono basate principalmente sulla valutazione di questi studi sulla sicurezza.

I risultati degli studi e dei rapporti sulla sicurezza vengono utilizzati dagli ispettori in tutti i settori nella determinazione delle priorità nelle attività di ispezione, e anche come standard in base ai quali valutare la performance di gestione.

L'*HSE* considera prioritari e programma i propri interventi nei luoghi ad alto rischio, basando le ispezioni sulla valutazione di pericoli intrinseci e su

come le singole imprese possano controllare al meglio i pericoli che creano.

In conformità alla policy del governo, l'*HSE* recupera i costi legati alle attività operative dei regimi di permesso normativi. L'*HSE* recupera anche i costi convenzionali di salute e sicurezza nella maggior parte dei siti a rischio elevato.

Vengono recuperati i costi di ispezioni, indagini, valutazione degli studi e dei report sulla sicurezza, le notifiche, le richieste di rilascio di licenze nuove e di modifiche di quelle già esistenti²⁵⁸.

9.4 Assicurazione e risarcimento

I lavoratori che subiscono infortuni o che si ammalano a seguito di un'azione od omissione del proprio datore di lavoro hanno il diritto di chiedere il risarcimento dei danni presso le *Civil Courts*.

Tutti i datori di lavoro sono obbligati dalla legge a stipulare un'assicurazione obbligatoria per la responsabilità civile in caso di infortunio o malattia contratta dai lavoratori loro dipendenti sul posto di lavoro²⁵⁹.

Ciò non dà al lavoratore un diritto automatico al risarcimento ma, se la causa civile viene accolta, la polizza assicurativa garantirà il pagamento della somma liquidata.

La polizza assicurativa deve avere una copertura per qualsiasi infortunio con copertura di almeno 5 milioni di sterline.

Il contratto di assicurazione viene stipulato con compagnie assicurative private che in alcuni casi forniscono anche alcuni servizi di prevenzione come test ed ispezioni per impianti di rischio elevato.

Da qui la differenza con il sistema italiano dove le assicurazioni contro malattia ed infortuni vengono stilate obbligatoriamente con enti pubblici.

Ogni lavoratore residente nel Regno Unito che abbia subito un infortunio o abbia contratto una malattia sul

²⁵⁸ Le disposizioni di HSE sul recupero dei costi sono pubblicati in www.hse.gov.uk/charging.

²⁵⁹ Taluni datori di lavoro sono esentati da questo obbligo. Tra questi le imprese familiari e gran parte delle organizzazioni pubbliche. Per dettagli sulla disciplina si rinvia a *Employers' Liability (Compulsory Insurance) Act 1969: A brief guide for employers* reperibile in www.hse.gov.uk/pubns/hse40.htm.

posto di lavoro ha il diritto ad essere curato dal Servizio Sanitario Nazionale (*National Health Service*) e, con pochissime eccezioni, ognuno ha il diritto di essere registrato presso un prestatore di servizi medici primari.

10. Qualche dato statistico sugli incidenti sul lavoro in Gran Bretagna

Concludiamo questa seconda parte di ricerca dedicata al sistema ispettivo in Gran Bretagna riportando una serie di dati statistici relativi agli incidenti sul lavoro occorsi nel Regno Unito presenti sul sito dell'HSE²⁶⁰.

Dalla lettura delle seguenti indagini si evince come il sistema britannico sia più efficace sul piano concreto rispetto al nostro poiché gli incidenti occorsi nei periodi presi in considerazione sono inferiori al numero di sinistri avvenuti in Italia e nei Paesi UE.

Solo alla intervista riportata nella figura n.7, a fronte della domanda se il luogo di lavoro sia ispezionato regolarmente sotto il profilo della salute e sicurezza, il dato italiano è superiore a quello della Gran Bretagna.

Vi è, pertanto, in Italia la percezione, da parte del lavoratore, della presenza del corpo ispettivo in azienda; nonostante ciò il sistema britannico nel suo complesso dà risultati migliori in termini di infortuni e morti sul lavoro.

²⁶⁰ I dati sono stati acquisiti all'indirizzo <http://www.hse.gov.uk/statistics/european/european-comparisons.pdf>

Figure 1 - Tassi standardizzati di incidenza (ogni 100.000 lavoratori) infortunistica mortale sul lavoro in Gran Bretagna ed in Unione Europea negli anni 1998-2007, e tasso di incidenza stimato in Gran Bretagna nel 2008-2009 (Eurostat)

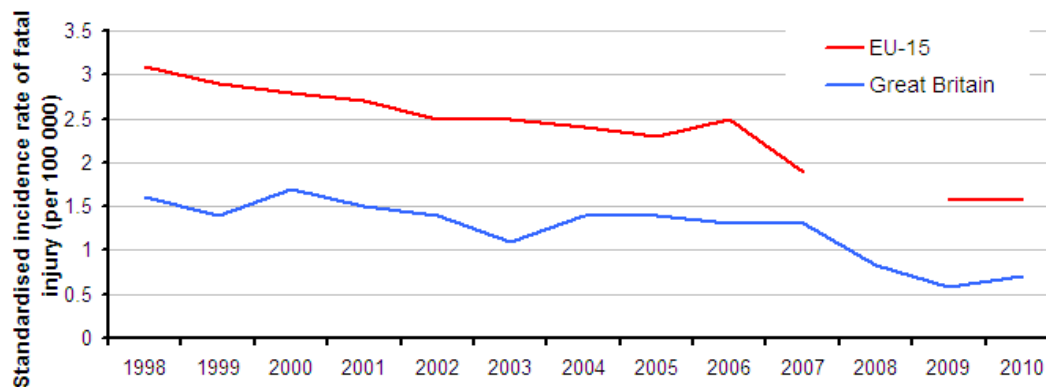


Figure 2 - Tasso di incidenza stimato (ogni 100.000 lavoratori) di infortuni mortali sul lavoro, escluso gli incidenti stradali e quelli in itinere per il 2010 (Eurostat)

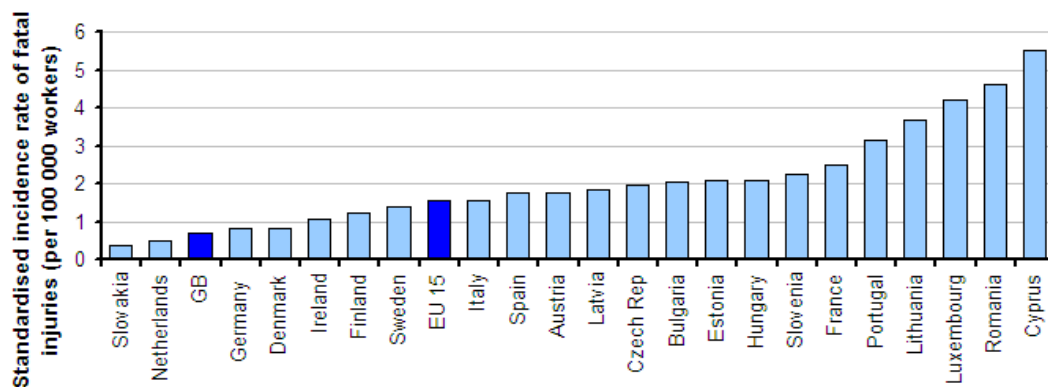


Figura 3 - Lavoratori che hanno avuto un incidente con conseguente congedo per malattia nel corso degli ultimi 12 mesi (%) (LFS 2007)

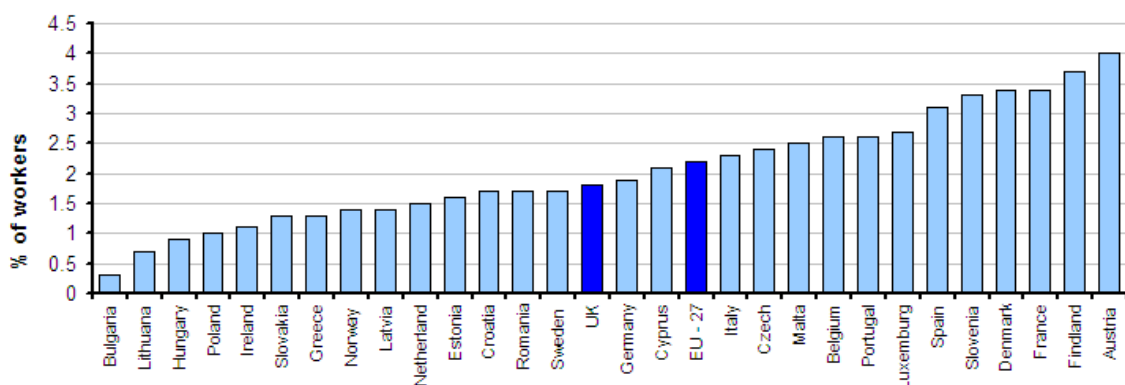


Figura 4 - Lavoratori con uno o più problemi di salute legati all'attività lavorativa risultati assenti dal lavoro (%) (LFS 2007)

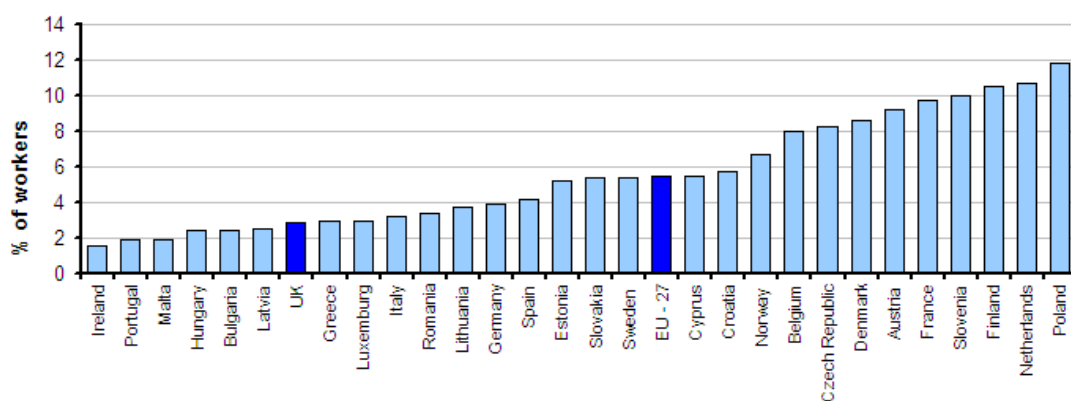


Figura 5 - Pensi che la tua salute e sicurezza sia a rischio a causa del tuo lavoro? (%) (EWCS 2010)

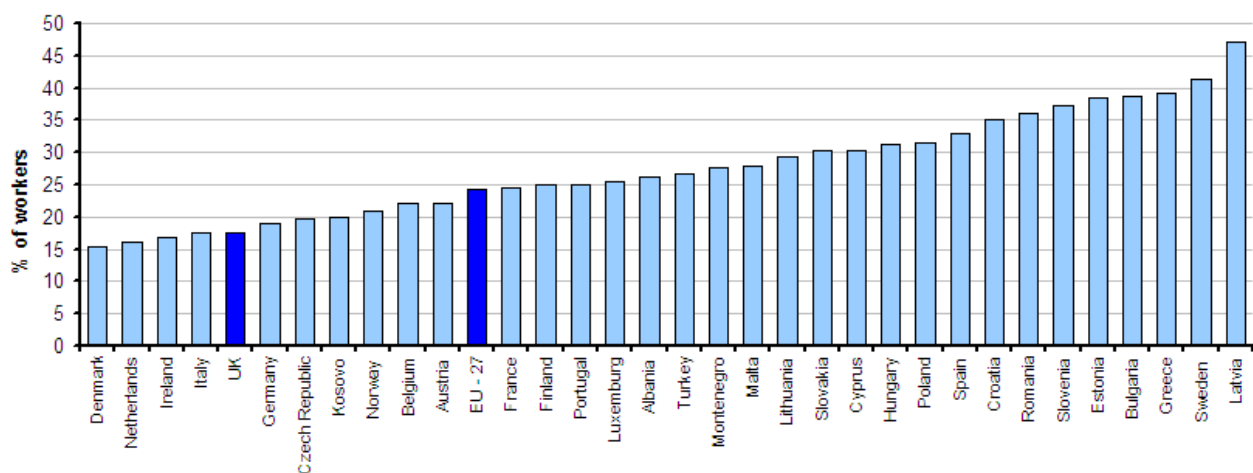


Figura 6 - Esiste una policy documentata, un sistema di gestione prestabilito o un piano di azione su salute e sicurezza nel tuo stabilimento? (%) (ESENER 2009)

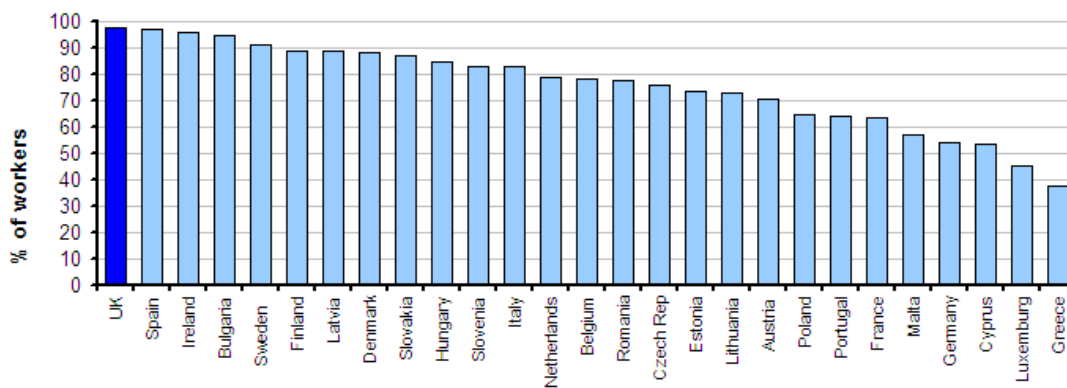
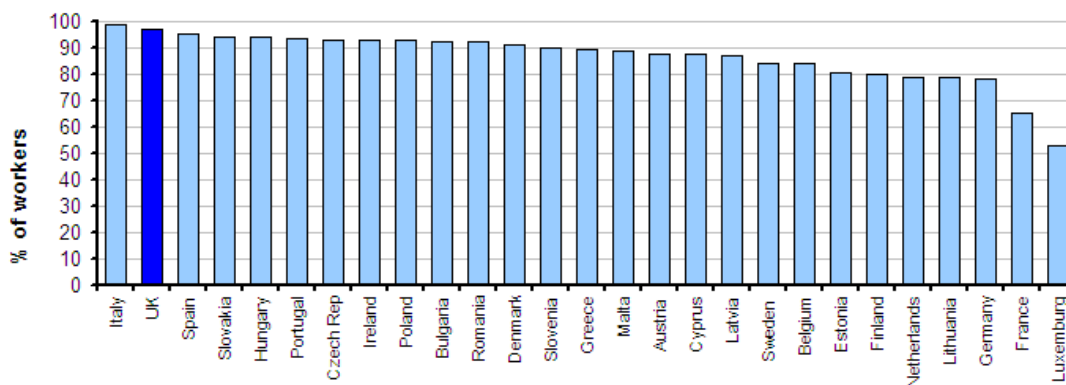


Figura 7 – I luoghi di lavoro nel tuo stabilimento sono regolarmente ispezionati per il profilo di salute e sicurezza come aspetto della valutazione dei rischi? (%) (ESENER 2009)



CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

Richiamate le considerazioni inserite nei paragrafi di cui sopra, pare, a chi scrive, che in fondo, il nostro sistema già contiene in sé tutti gli spazi per migliorare, assorbendo taluni degli aspetti positivi di quello britannico, certamente impostato sull'esigenza di tutela del mercato che, se efficiente e non etero-diretto, si ritiene, porta ad una tutela dei lavoratori, sia in termini di sicurezza che di dignità sociale.

Ed allora, il principio in base al quale chi produce il rischio è colui che è tenuto a controllarlo, ben lo ritroviamo anche nel nostro sistema a partire dal noto articolo 2087 del codice civile.

La macro differenza con il sistema britannico si ravvisa, allora, nella maggior elasticità di quel sistema.

Il sistema italiano parte da regole rigide e spesso predeterminate nei dettagli; il risultato che ne segue è un'eccessiva burocratizzazione del meccanismo delle ispezioni.

Non rara è l'esperienza per cui l'ispezione si "limita" al riscontro tra il teorico, il prescritto e il rilevato, divenendo irrilevante il sostanziale.

Tentativi di volgere in direzione inversa si sono registrati a partire dalla Direttiva Sacconi, tuttavia, la circoscritta discrezionalità lasciata al corpo ispettivo impedisce, ad oggi, di non sanzionare una volta accertata anche la minima violazione formale.

Il datore di lavoro viene, pertanto, multato ugualmente in caso di difformità, con la conseguenza che il "sistema" diviene "nemico" e, in definitiva, l'efficacia dello stesso rimane solo sulla carta, con inevitabile detrimento sia per l'economia reale, sia per i costi aggiuntivi ed ingiusti, seppur legittimi, sia per il successivo rischio di esclusione dal circuito economico del "violatore".

Eppure, a ben vedere, i criteri sostanziali ben vengono recepiti nel nostro ordinamento, ad esempio laddove si passi al sistema penale, ove – in ragione del bene supremo della libertà personale – la mera violazione formale di regole poste a tutela della sicurezza dei luoghi di lavoro, ove anche accertata in sede ispettiva, non è da sola sufficiente a ritenere responsabile di omicidio colposo il datore di lavoro, le cui misure di sicurezza approntate si siano rivelate in concreto corrette.

Vale invece l'opposto: occorre dimostrare che il sistema approntato sia collegato causalmente all'evento morte, così che anche ove il datore di lavoro si sia attenuto alle regole prescritte, ma l'evento si sia verificato, egli risponderà se aveva la concreta e reale possibilità di avvedersi del rischio creato, e ciò proprio in base al principio della responsabilità del rischio a lui riconducibile e del conseguente dovere di provvedere alla sua eliminazione, secondo criteri di ragionevolezza.

Ed allora, probabilmente, un diverso approccio culturale, più pragmatico, attento alle reali esigenze del mercato del lavoro, ai reali obiettivi perseguiti (si ricordi, già a partire dalla Carta Costituzionale), porterebbe ad un'interpretazione delle discipline da applicare in funzione non più fine a se stessa (ricerca della mera conformità alla regola pena la sanzione), ma in funzione consona all'obiettivo da tutelare che, si rammenti, non è il sistema ispettivo in sé e per sé, ma il bene della vita sotteso per il quale lo stesso è stato creato.

Affinché tale auspicio possa avere una qualche *chance* di verificarsi, diviene, allora, necessaria una modifica dell'apparato normativo.

Modifica che, come più volte indicato in questo lavoro, quasi come un *leit motiv*, non passa per una *deregulation*, bensì per una formazione di principi (come il richiamato art.2087 c.c.), la cui applicazione verrà rimessa congiuntamente all'apparato amministrativo, vale a dire agli ispettori, sotto il controllo dei Tribunali.

Principi che, tuttavia, dovrebbero essere patrimonio comune delle parti sociali sulle quali andranno ad incidere, e non semplicemente rimessi – nella loro creazione – al legislatore.

Il sistema britannico in punto di consultazioni, ben potrebbe essere clonato e, del resto, forse, una prima forma – ancora a livello embrionale, posto che non viene postato un testo ma indicati principi ed obiettivi - di assimilazione di tale tecnica di formazione, la rinveniamo nelle novità introdotte, con il sistema delle consultazioni *on line*.

Altra novità, per il momento contenuta nel Jobs Act, che potrebbe migliorare il nostro servizio ispettivo è la creazione di un'Agenzia Unica per le ispezioni che racchiuda le competenze oggi sparse tra Direzioni del lavoro, INPS, INAIL, ASL e Fisco.

La creazione di un ente unico, competente in materia ispettiva, oltre a permettere all'Italia di uniformarsi a quanto previsto dalla Convenzione n.81 dell'ILO, eviterebbe inutili duplicazioni con risparmio di risorse umane e materiali e consentirebbe di concentrare le energie del corpo ispettivo nella consulenza ed assistenza alle imprese.

E' bene ricordare, infatti, che solo attraverso dette funzioni l'ispettore è in grado di esercitare quella *moral suasion* nei confronti del datore di lavoro necessaria ad evitare situazioni di rottura tra le parti contrapposte del rapporto di lavoro.

Ciò fa sì che le esigenze dell'economia non rimangano sottomesse a quelle del diritto, ma vengano poste sullo stesso piano in modo che il datore di lavoro trovi nell'autorità del sistema una risposta che non leda le sue esigenze e che, allo stesso tempo, renda effettivi i valori per i quali lo strumento giuridico è creato.

In conclusione, tanti sono gli spunti di riflessione da raccogliere per migliorare l'efficacia del nostro sistema ispettivo.

Solo il tempo sarà in grado di dare una risposta alle attese.

Per il momento, non resta che prendere atto della migliore efficacia concreta del sistema ispettivo britannico, rispetto al nostro, il quale, indubbiamente è più completo e strutturato sul piano teorico, ma presenta le riferite *defaillances* sul piano pratico.

Riferimenti bibliografici:

- A.A.V.V. (a cura di A. Vallebona), *Il valore probatorio dei verbali ispettivi*, in *Colloqui giuridici sul lavoro*, MGL n.1/2007.
- ANDREONI A., *Lavoro, diritti sociali e sviluppo economico. I percorsi costituzionali*, Torino, Giappichelli 2006.
- BASENGHI F., GOLZIO L. E., ZINI A., “*La prevenzione dei rischi e la tutela della salute in azienda*”, Milano, Ipsoa, 2009.
- BELSITO A., *Il lavoro e le sue nuove regole: legge 4 novembre 2010 n.183: breve commento al Collegato lavoro*, Bari, Cacucci, 2011.
- BOLEGO G., “*Commento all’Articolo 12 d. Lgs. No. 124/2004* in “*Razionalizzazione delle funzioni ispettive in materia di previdenza sociale e di lavoro, a norma dell’Articolo 8 della L. 14 febbraio 2003, n. 30, Commentario sistematico al d. Lgs. n. 124/2004*”, in *Le nuove leggi civili commentate*, Padova, Cedam, 2005.
- BOMBARDELLI M., “*Commento all’Articolo 13 d. Lgs. n.124/2004*” in “*Razionalizzazione delle funzioni ispettive in materia di previdenza sociale e di lavoro, a norma dell’Articolo 8 della L. 14 febbraio 2003, n. 30 – Commentario sistematico al d. Lgs. n.124/2004*”, in *Le nuove leggi civili commentate*, Padova, Cedam, 2005.
- BRISCIANI M., CASOTTI A., GHEIDO M.R., MASSI E., RAUSEI P., *Collegato lavoro: cosa cambia per aziende e dipendenti*, Ipsoa, Milano 2011.
- BRUN S., *Misure contro il sommerso*, in *La riforma del mercato del lavoro, commento alla legge 4 novembre 2010 n.183*, Torino, Utet 2012.
- CAFFIO S., “*Labour Inspection in Italy: The sanctioning system*”, Paper, Geneva, ILO, 2010.
- CAIAZZA L., CAIAZZA R., *Ispezioni del lavoro. Guida pratica*, Il sole 24 ore, Milano 2008.
- CAIAZZA L., *Ispezioni sul lavoro: primo verbale decisivo*, in *Il sole 24 ore*, 10 dicembre 2010
- CALLAGHAN B., The Health and Safety Commission and Executive, in L. Dickens and A. Neal, *The changing institutional face of British Employment relations*, Kluwer Law international, 2006, pag.159.
- CAMERA R., PALMIERI D. (a cura di), *L’ispezione del lavoro riformata. Le nuove strategie della vigilanza fra prevenzione e sanzione*, Dossier Adapt, n.18, 2009.

CARUSO A.R., *La vigilanza sul lavoro negli altri Paesi europei*, 2013, in www.moodle.adaptland.it/pluginfile.php/14492/mod_resource/content/17/wp_2013_143.

CARUSO B., *Il diritto del lavoro tra hard law e soft law: nuove funzioni e nuove tecniche normative*, in CSDLE Massimo D'Antona, Working Paper n.78/05.

CASALE G., *“Il diritto internazionale del lavoro ed il ruolo dell’Organizzazione Internazionale del Lavoro”*, in CARINCI F., PIZZOFERRATO. A., *Diritto dell’Unione Europea*, vol. IX, Torino, UTET, 2010.

CARINCI F., MISCIONE M., *Commentario alla riforma Fornero: (legge n.92/2012 e legge n.134/2012): licenziamenti e rito speciale, contratti, ammortizzatori e politiche attive*, Ipsoa Milano 2012;

CASALE G., *“The employment relationship: A comparative overview”*, Hart Publishing, Oxford, 2011.

CASALE G., SIVANANTHIRAN A., *“Fundamentals of Labour Administration”*, Geneva, ILO, 2010.

CASALE G., PERULLI A., *Compliance with labour legislation: its efficacy and efficiency*, working paper 19 gennaio 2010, Geneva, ILO, 2010.

CASALE G., *The effectiveness of labour law and the role of labour inspection*, in Riv. It. Dir. Del lavoro I, 2013, p.301 e ss..

CASOTTI A., GHEIDO M. R., *“Le strategie difensive del datore di lavoro. Dalla diffida accertativa alla conciliazione monocratica”*, Milano, Giuffrè, 2005.

CASOTTI A., *Collegato lavoro 2010: legge 4 novembre 2010 n.183*, Milano, Ipsoa, 2010.

CINELLI M., *La conciliazione monocratica e la diffida accertativa*, in *Il contenzioso del lavoro nella legge 4 novembre 2010, n.183*, a cura di M. Cinelli e G. Ferraro, pag.92-105, Giappichelli, Torino 2011.

CINELLI M., *Il contenzioso del lavoro nella legge 4 novembre 2010 n.183 (Collegato lavoro)*, Torino, Giappichelli 2011.

CINELLI M., MAZZOTTA O., FERRARO G., *Il nuovo mercato del lavoro: dalla riforma Fornero alla legge di stabilità 2013*, Giappichelli, Torino 2013.

CIRIELLO A., *Strengthening cooperation between labour inspection systems and the judiciary, the judiciary point of view*, Atti del convegno 29-30 settembre 2011, Università Cà Foscari, in www.ilo.org.

CIUCCIOVINO S., *La certificazione dei contratti di lavoro: problemi e questioni aperte*, Giappichelli, Torino 2014.

CLARKE L., *Uncleared in the Construcion Industry, Country report, Great Britain*, University of Westminster 2006

COLLINS H., EWING K., McCOLGAN A., *Labour Law*, Hart, 2005.

CRESTA A., *“L’Ispettorato del Lavoro, Compiti e natura giuridica”*, Milano, Giuffrè, 1966.

DE BAETS S.P., *The labour Inspection of Belgium, the United Kingdom and Sweden in a Comparative Perspective*, in *International Journal of the sociology of law* n.31/2003.

DEL TORTO A., *Carabinieri e DPL a tutela del lavoro*, in *Diritto e pratica del lavoro* n.43/10, Ipsoa, Milano 2010.

DE PRETIS D., *“Commento all’Articolo 16 d. Lgs. n.124/2004”* in *“Razionalizzazione delle funzioni ispettive in materia di previdenza sociale e di lavoro, a norma dell’Articolo 8 della L. 14 febbraio 2003, n.30 – Commentario sistematico al d. Lgs.. n.124/2004”*, in *Le nuove leggi civili commentate*, Padova, Cedam, 2005.

DE PRETIS D., *“Commento all’Articolo 17 d. Lgs. n.124/2004”* in *“Razionalizzazione delle funzioni ispettive in materia di previdenza sociale e di lavoro, a norma dell’Articolo 8 della L. 14 febbraio 2003, n.30 – Commentario sistematico al d. Lgs.. n.124/2004”*, in *Le nuove leggi civili commentate*, Padova, Cedam, 2005.

DEGAN L., SCAGLIARINI S., *“Prevenzione, promozione e diritto d’interpello”*, in *“La riforma dei servizi ispettivi in materia di lavoro e previdenza sociale – Commentario al decreto legislativo 23 aprile 2004, n.124”*, Milano, Giuffrè, 2004.

DI BONO F.: *Ispezione del lavoro: un approccio integrato per promuovere il lavoro dignitoso e garantire la salute e la sicurezza*, Working paper ADAPT 23.9.2010 n.113, in www.bollettinoadapt.it/acm-online/Home/documento8660.html.

DI PAOLA L., SORDI P., *La riforma del lavoro: primi orientamenti giurisprudenziali dopo la legge Fornero*, Milano Giuffrè 2013.

D’ORONZO V., *La certificazione nella riforma del diritto del lavoro: finalità, natura ed effetti*, in *Lav. Giur.* 2005.

DPL MODENA, *“Collegato Lavoro - primi chiarimenti operativi”*, Modena, 2010.

EPSU, *“A mapping report on Labour Inspection Services in 15 European countries”*, 2012, in www.epsu.org

ESPOSITO M., *Legalità e lavoro sommerso nella legge delega n.183/2014: an euro-international approach?* in *Jobs Act e contratti di lavoro dopo la legge delega 10 dicembre 2014 n.183*, C.S.D.L.E. Massimo D'Antona, Working Paper, Collective Volumes, n.3/2014.

FAIOLI M., *“Recenti interventi di riorganizzazione dell’attività ispettiva come misura di contrasto al lavoro irregolare”*, in *Diritto della Sicurezza Sociale*, n. 4, Milano, Giuffrè, 2004.

FALCONE G., *Interpello in materia tributaria*, in *Enciclopedia giuridica 2003*, voce interpello.

FOGLIA L., *“I servizi ispettivi nel sistema riformato e deflazione del contenzioso”*, in *Dottrina e Diritto, Il lavoro nella giurisprudenza*, n.5, Milano, IPSOA, 2006.

GAROFALO M. G., *“La certificazione dei rapporti di lavoro”*, in CURZIO, P. (a cura di), *Lavoro e diritti*, Bari, Cacucci, 2008.

GAROFALO D. *Le misure contro il lavoro sommerso*, in *Studi in onore di Umberto Belviso*, volume III, Bari Cacucci 2011.

GASPARI A., GUADAGNINO A., *“Le ispezioni in azienda: obblighi, poteri e tutele dopo il D.Lgs. n.124/2004 - Ministero del lavoro ed Enti previdenziali: due sistemi ispettivi a confronto”*, Roma, Iuridica Editrice, 2005 .

GHERA. E., *“La certificazione dei contratti di lavoro”*, in DE LUCA TAMAJO R., RUSCIANO M., ZOPPOLI, L. (a cura di), *“Mercato del lavoro: riforme e vincoli di sistema”*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2004.

GHERA E., *Alcune osservazioni sul Libro Verde*, in *Diritto delle relazioni industriali 2007*, 4.

GIRARDI G., *Le recenti norme sulle ispezioni in materia di lavoro*, in *Lav. Giur.* 2010, pag.429.

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 alla sicurezza sul lavoro*, Milano Utet 2010.

HSE, *What to expect when a health and safety inspector calls*, in www.hse.gov.uk/pubns/hsc14.htm.

HSE, *Employers’ Liability (Compulsory Insurance) Act 1969: A brief guide for employers*, in www.hse.gov.uk/pubns/hse40.htm.

HSE, *“Get competent advice”* in www.hse.gov.uk/business/competent-advice.htm.

HSE, “Health and safety made simple” in www.hse.gov.uk/simple-health-safety/index.htm

ILO, *Labour inspection Convention*, 1947, n.81.

ILO, *Labour inspection (agriculture) Convention*, 1969, n.29.

ILO, “Labour administration and labour inspection: Challenges and perspectives”, Document GB.308/5(Add.), Governing Body, 308th Session, Geneva, ILO. 2010.

ILO, “Labour inspection in Europe: undeclared work, migration, trafficking”, LAB/ADMIN Working Document No. 7, Geneva, 2010.

ILO, *General observation on labour inspection Convention*, 1947, n.81, and *labour inspection (agriculture) Convention*, 1969, n.29, in Report of the committee of experts on the application of Conventions and Recommendations, International Labour Conference, 99th session 2010, pag.484-456.

ILO, *Resolution and conclusions on labour administration and labour inspection*, LAB/ADMIN Report V, 100th session, Geneva 2011.

ILO, *Labour inspection sanctions: law and practice of National labour inspection systems*, Working paper 30 aprile 2013.

ILO, M. FASANI, *Labour inspection in Italy*, working document n.11, Geneva, ILO 2011.

ILO, G. ARRIGO, G. CASALE, M. FASANI, *A guide to selected labour inspection systems (with special reference to OSH)*, working document n.10, Geneva, ILO 2011.

LAGANA’ A., *Il ricorso al comitato regionale per i rapporti di lavoro come strumento deflattivo del contenzioso e il necessario bilanciamento con l’esigenza di effettività della tutela giurisdizionale*, in www.diritto.it

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.Lgs. n.81/2008 e il D.Lgs. n.106/2009*, Milano, Ipsoa 2009.

LELLA G., “Il D. Lgs. 23 aprile 2004, n.124: riforma della vigilanza in materia di lavoro”, in CURZIO, P., (a cura di), *Lavoro e diritti a tre anni dalla legge n.30/2003*, Bari, Cacucci, 2004.

LEONARDI S., *Sul libro Verde <<modernizzare il diritto del lavoro per rispondere alle sfide del XXI secolo>>*, in *Rivista giuridica del lavoro* n.1/2007.

LIPPOLIS V. e ATTANASIO G., *Vademecum – sospensione dell’attività imprenditoriale*, in *La circolare*

di Lavoro e previdenza, supplemento al n.47/2009 p.18.

LIPPOLIS V., *Certificazione dei contratti di lavoro: le novità contenute nel Collegato lavoro*, in *Il giurista del lavoro* n.3/2010.

MANCINELLI N., *“Cenni storici sull’Ispettorato del lavoro”*, Roma, ESI, 1962.

MANTOUVALOU V., *Study on Labour Inspection Sanctions and Remedies: The case of the United Kingdom*, working document n.19/2011, in www.ilo.org.

MARGIOTTA S., *Ispezioni in materia di lavoro. Decreto legislativo n.124/2004*, Ipsoa, Milano 2005.

MARZO G., *Il sistema sanzionatorio tributario tra favor rei e abolitio criminis* in www.altalex.com/index.php?idnot=16817.

MAZZOTTA O., ALBI P., *Il diritto del lavoro dopo il “Collegato”*, Montecastrilli, Jurismaster, 2011.

MENGONI L. *Fondata sul lavoro: la Repubblica tra diritti inviolabili e doveri inderogabili di solidarietà*, in *Costituzione, lavoro e pluralismo sociale*, a cura di M. Napoli, Napoli, Vita e pensiero 1998.

MESSINEO D., *“La nuova conciliazione monocratica nella riorganizzazione dei servizi ispettivi”*, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, n.8, Milano, IPSOA, 2005.

MISCIONE M., GAROFALO D., *Il Collegato lavoro 2010: commentario alla legge n.183/2010*, Milano, Ipsoa 2011.

MOFFA P., *“L’ispettorato del lavoro. Storia organizzazione, funzioni e compiti”*, Roma, Istituto Poligrafico dello Stato, 1968.

MONTICELLI C.L., TIRABOSCHI M., *“La riforma dei servizi ispettivi in materia di lavoro e previdenza sociale. Commentario al Decreto legislativo 23 aprile 2004, n.124”*, Milano, Giuffrè, 2004.

NATALINI F., *“il nuovo regime sanzionatorio del testo unico”*, Guida al Lavoro n. 19, Milano, 2008.

NICOLINI C.A., *Verbali ispettivi e prova nei processi di lavoro e previdenziali*, in *Riv. dir. sic. soc.* 2010.

NIRO L., *Accesso ispettivo, potere di diffida e verbalizzazione unica*, in *Il Collegato lavoro 2010: commentario alla legge n.183/2010* a cura di M. Miscione e D. Garofalo, Ipsoa Milano 2011, pag 919.

NOGLER L., ZOLI C.,(a cura di), *“Note introduttive”* in *“Razionalizzazione delle funzioni ispettive in materia di previdenza sociale e di lavoro, a norma dell’Articolo 8 della L. 14 febbraio 2003, n.30 – Commentario*

sistematico al d. Lgs. n.124/2004”, in *Le nuove leggi civili commentate*, Padova, Cedam, 2005.

NOGLER L., *La certificazione dei contratti di lavoro*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2004.

PAGANO M., “*Misure contro il lavoro sommerso e competenza delle entrate*”, in *Diritto e pratica del lavoro* n.42/2011, p.2491.

PAPA D., *Il personale ispettivo ministeriale alla luce della riforma*, in *Diritto e pratica del Lavoro* 2005, n.3, pag. 152 s..

PAPA D., “*Attività di vigilanza: nasce il progetto qualità*”, *Dossier ADAPT*, n.18, Modena, 2009.

PAPA D., “*Diritto di interpello: cambiano le regole*”, in *Guida al lavoro*, n.5, Milano, il Sole 24 Ore, 2006.

PAPA D., “*L’ispezione del lavoro in azienda*”, I ed., Milano, 2006, FAG.

PAPA D., *Provvedimento di sospensione dell’attività imprenditoriale: le novità dal CDM*, working paper n.80/2009 in www.adapt.it.

PAPA D., *Accesso ispettivo, potere di diffida e verbalizzazione unica*, in PROIA G., TIRABOSCHI M., *La riforma dei rapporti e delle controversie di lavoro*, *Commentario alla legge 4 novembre 2010 n.183 (c.d. Collegato lavoro)*, Giuffrè, Milano 2011, pag.483.

PARISI M., “*Ispezioni del Lavoro: controlli e garanzie*”, Napoli, Edizioni Giuridiche Simone, 2010.

PARISI M., “*Natura, effetti e prassi dell’istituto dell’interpello in materia di lavoro*”, in *Diritto delle Relazioni Industriali*, n 3, Milano, Giuffrè, 2008.

PARISI M., *Disposizioni del personale ispettivo e diffida*, in C. Lucrezio Monticelli, M. Tiraboschi (a cura di), *La riforma dei servizi ispettivi in materia di lavoro e previdenza sociale. Commentario al decreto legislativo 23 aprile 2004 n.124*, Giuffrè 2004, pag.286

PEDRINI F., *Presunzioni assolute fra ragionevolezza e diritto alla difesa*, commento alla decisione n.144/2005, in www.giurcost.org/decisioni/2005/0144s-05.html.

PENNESI P., MASSI E., RAUSEI P., “*La riforma dei servizi ispettivi*”, in *Diritto e Pratica del lavoro*, n.30, Milano, IPSOA, 2004.

PENNESI P., *La riforma dei servizi ispettivi in La riforma Biagi del mercato del lavoro*, Giuffrè, Milano 2004, pag. 1092 s.

PENNESI P., PAPA D., *Personale ispettivo: nuovo codice di comportamento*, in *Diritto e pratica del lavoro*, Milano, Ipsoa, 2006, inserto.

PENNESI P., PAPA D., *Lotta al sommerso e sicurezza del lavoro: primi orientamenti interpretativi*, Guida al lavoro n.36/2006, pag.13-26.

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.109/2009). Commentario al decreto legislativo n.81/2008 come modificato e integrato dal decreto legislativo n.106/2009*, Milano, Giuffrè 2009.

PERULLI A., *Razionalità e proporzionalità nel diritto del lavoro*, in *Diritto del lavoro e delle relazioni industriali* 2005.

PERULLI A., *Valutazione ed efficacia del diritto del lavoro*, in *Efficacia e diritto del lavoro*, a cura di A. Lyon-Caen e A. Perulli, Cedam Padova 2008.

PERULLI A., *Il Libro Verde della Commissione Europea: un'occasione mancata?*, in *Aran notizie*, 2007.

PIOVANI P., *Il significato del principio di effettività*, Milano 1953.

PIOVANI P., *Effettività (principio di)*, in *Enc. Dir. XIV*, Milano 1965.

PISANI C., *La nuova disciplina dell'accertamento, contestazione e diffida delle infrazioni in materia di lavoro*, pag.903 in *Il Collegato lavoro 2010: commentario alla legge n.183/2010* a cura di M. Miscione e D. Garofalo, Ipsoa Milano 2011, pag 933.

RANUCCI U., *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*, in www.adapt.it.

RAUSEI P., *Collegato lavoro: nuova ispezione e sistema sanzionatorio*, Ipsoa, Milano 2011.

RAUSEI P., *“Codice delle ispezioni. Procedure e sanzioni.”*, Milano, IPSOA, 2009.

RAUSEI P., *“Illeciti e sanzioni. Il diritto sanzionatorio del lavoro”*, Milano, IPSOA, 2009.

RAUSEI P., *“Illeciti e sanzioni. Procedure e strumenti di difesa”*, Milano, IPSOA, 2009.

RAUSEI P., *“L'ispezione del Lavoro: sintesi storica, programmazione e coordinamento”*, Dossier ADAPT n.18, Modena, 2009.

RAUSEI P., *Nuove regole per servizi ispettivi e attività di vigilanza. Direttiva del Ministro del lavoro 18 settembre 2008*, in *Diritto e pratica del Lavoro*, n.39, Milano, IPSOA 2008.

RAUSEI P., *Vademecum. Le ispezioni sul lavoro*, Experta, Forlì 2009.

RAUSEI P., *Riordino dei servizi ispettivi*, in *Diritto e pratica del Lavoro*, n.6, Milano, IPSOA 2004.

RAUSEI P., *La riforma dei servizi ispettivi* in AA. VV., *La riforma del mercato del lavoro* in *Dir. prat. Lav.* 2003 n.10 inserto.

RIVARA A., *Servizi ispettivi: le implicazioni della riforma* in *Diritto e pratica del Lavoro*, N. 42, Milano, IPSOA, 2004.

ROMANO I. V., *“L’ispezione in materia di lavoro e legislazione sociale”*, Milano, Halley Editrice, 2007.

ROMANO I. V., *“Vigilanza nei rapporti di lavoro: il nuovo potere di diffida e problematiche applicative”*, n.7, Milano, Italia Oggi, 2006.

ROMANO I. V., *La nuova ispezione del lavoro*, EPC, Roma 2011.

ROMANO I.V., *La Corte Costituzionale dichiara illegittima la sanzione amministrativa sul lavoro sommerso*, in *Informatore Pirola*, 2005, 19, p.39.

SCARANO L., *La riscrittura dell’art.13 del D. Lgs. n.124/2004*, in *Il Collegato lavoro 2010: commentario alla legge n.183/2010* a cura di M. Miscione e D. Garofalo, Ipsoa Milano 2011, pag 933.

SGROI A., *Servizi ispettivi in materia di previdenza sociale e lavoro. Convenzioni internazionali e leggi di riforma*, in *Lavoro e previdenza oggi*, n.6, 2005, pag.932.

SANDON S., *Il contratto a progetto alla luce della Riforma Fornero*, Università Ca’ Foscari 2013.

SANTORO C., *La difesa nel procedimento sanzionatorio del lavoro*, in www.consulentia.it.

SANTORO C., *L’evoluzione del concetto di sanzione nell’ispezione del lavoro comparata*, in www.bollettinoadapt.it n.12 del 24 marzo 2014.

SANTORO C., *Il Collegato rivoluziona il sistema dei verbali per gli ispettori*, in *Collegato lavoro, supplemento di Guida al diritto*, ottobre 2010 pag.63.

SANTORO C., *Il valore probatorio dei verbali ispettivi*, in *bollettinoadapt* 10 gennaio 2014.

SARTORI M., *Nuove procedure: opposizione a ordinanza di ingiunzione*, in *Diritto e pratica del lavoro* n.43/2011 pag. 2570 e ss.

SFERRAZZA M., *Verbali di accertamento ispettivo: efficacia probatoria*, in *Dir. Pr. lav.* n.47/2007.

SPEZIALE V., *“La certificazione dei rapporti di lavoro nella legge delega sul mercato del lavoro”*, in *Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza sociale*, n.1, Milano, Italia Oggi, 2003.

TENORE V., *L'ispezione amministrativa e il suo procedimento*, Giuffrè, Milano 1999.

TIRABOSCHI M., *“Riorganizzazione dei servizi ispettivi e riforma del mercato del lavoro”*, in *“La riforma dei servizi ispettivi in materia di lavoro e previdenza sociale – Commentario al decreto legislativo 23 aprile 2004, n.124”*, Giuffrè, Milano, 2004.

TIRABOSCHI M., PROIA G., GAMBACCIANI M., CORVINO A., *La riforma dei rapporti e delle controversie di lavoro: commentario alla legge 4 novembre 2010 n.183 (c.d. Collegato lavoro)*, Milano, Giuffrè, 2011.

TIRABOSCHI M., *Giustizia del lavoro: la riforma nel Collegato*, in *Collegato lavoro, supplemento di Guida al diritto*, ottobre 2010, pag.9.

TIRABOSCHI M., RAUSEI P., *L'ispezione del lavoro dieci anni dopo la riforma, Il d. lgs. n.124/2004 fra passato e futuro*, Adapt 2014.

TREMOLADA M., *La certificazione dei contratti di lavoro tra autonomia privata, attività amministrativa e giurisdizione*, in *Riv. it. dir. lav.*, n.1/2007.

VACCARI M., *Alcuni profili problematici nella riforma del Collegato lavoro relativi alla massimizzazione contro il lavoro sommerso*, in *Giustizia del lavoro ed effettività dei diritti – contributi sulla legge n.183/2010 a cura di F. Basenghi e A. Russo*, Giappichelli Torino 2012.

VALENTINI S., *Le ispezioni amministrative: funzione e caratteri*, Giuffrè, Milano 1999.

VALLEBONA A., *Il valore probatorio dei verbali ispettivi*, in *Guida lav. E Massim. Giur. Lav. Suppl.* 2007, pag.63.

VALLEBONA A. (a cura di), *La certificazione dei contratti di lavoro*, Torino, 2004.

D.R. WALTERS, *Health and safety strategies in Europe*, in *Journal of loss prevention*, 1996 n.5 pag.297.

WEIL D., *“A strategic approach to labour inspection”*, *International Labour Review*, Vol. 147, n.4, Geneva, 2008.

ZOLI C., *“Commento all’Articolo 11 d. Lgs. No. 124/2004”* in *“Razionalizzazione delle funzioni ispettive in materia di previdenza sociale e di lavoro, a norma dell’Articolo 8 della L. 14 febbraio 2003, n.30 – Commentario sistematico al d. Lgs. n.124/2004”*, in *Le nuove leggi civili commentate*, Cedam Padova 2005.

Riferimenti sitografici:

www.hse.gov.uk/

www.hse.gov.uk/statistics/european/european-comparisons.pdf

www.hse.gov.uk/charging

www.hse.gov.uk/fee-for-intervention/index.htm

www.oshcr.org/

www.hse.gov.uk/ria/index.htm

www.hse.gov.uk/enforce/enforcementguidesc/penalties.htm#Table_2_Summary

www.hse.gov.uk/enforce

www.hse.gov.uk/nuclear/index.htm

www.hse.gov.uk/managing/index.htm.

www.hse.gov.uk/fod/index.htm

www.hse.gov.uk/hid/

www.hse.gov.uk/statistics/notices.htm

www.hse.gov.uk/enforce/enforcementguide/court/sentencing-examples.htm

www.hse.gov.uk/enforce/enforcepolicy.htm

www.hse.gov.uk/migrantworkers/index.htm

www.hse.gov.uk/work-equipment-machinery/standard.htm

www.hse.gov.uk/aboutus/europe

www.hse.gov.uk/regulation/index.htm

www.hse.gov.uk/legislation/hswa.htm

www.hseni.gov.uk

www.hse.gov.uk/scotland

www.hse.gov.uk/welsh/abouthse.htm

www.hse.gov.uk/consult/live.htm

www.hse.gov.uk/lau/enforcement.htm

www.hse.gov.uk/lau/index.htm

www.hse.gov.uk/aboutus/strategiesandplans/index.htm

www.hse.gov.uk/aboutus/strategiesandplans/delivery-plans/index.htm

www.hse.gov.uk/aboutus/index.htm

www.hse.gov.uk/aboutus/furtherinfo/directorates.htm

www.hse.gov.uk/aboutus/meetings/committees.htm

www.gov.uk/government/publications/employment-agency-standards-eas

www.hse.gov.uk/guidance/index.htm

www.gla.gov.uk/

www.hse.gov.uk/aboutus/timeline/index.htm

www.hse.gov.uk/legislation/index.htm

www.hse.gov.uk/risk/faqs/htm

www.hse.gov.uk/pubns/hse49.htm

www.old.eur-lex.europa.eu

www.europarl.europa.eu

Estratto per riassunto della tesi di dottorato:

Questa ricerca si prefigge l'ambiziosa intenzione di esplorare il complesso sistema ispettivo italiano, dalle origini che affondano all'indomani dell'Unità d'Italia, fino alle più recenti riforme, l'ultima operata con la legge n.183 del 2010.

L'esame dei servizi ispettivi nel contesto della regolazione europea ed internazionale occupa l'ultima parte di questo studio nella quale si è proceduto a comparare il nostro sistema con quello adottato dal Regno Unito, paese di *common law* nel quale ho potuto soggiornare nel periodo di dottorato, allo scopo di valutarne le differenze ed operare una comparazione rispetto al nostro.

Nell'affrontare una materia apparentemente arida come quella in oggetto, ho cercato di analizzare l'impatto e la funzionalità del sistema ispettivo italiano rispetto al principio di effettività, di certezza del diritto e delle relazioni giuridiche.

L'analisi degli istituti giuridici oggetto della presente ricerca è, pertanto, diretta ad evidenziarne il livello di efficacia con riguardo sia alla posizione del datore di lavoro che a quella dei lavoratori, passando per il raccordo, che necessariamente deve instaurarsi per un corretto funzionamento di un servizio ispettivo, tra il personale amministrativo, chiamato ad indagare e sanzionare, ed il giudice chiamato a decidere, in ultima istanza, in caso di contenzioso tra organo accertatore e datore di lavoro.

Abstract

This research has set itself the ambitious plan to explore the whole Italian system of controls, from its origins that sink the Unification of Italy, until the most recent reforms, the last made by Law 183 of 2010.

The examination of inspection services in the context of European and international regulation is in the last part of this study in which we proceeded to compare our system with that adopted by the United Kingdom, the country of common law in which I stayed during the period of doctorate, in order to evaluate the differences and to make a comparison with respect to ours.

In this research, I tried to analyze the impact and the functionality of the Italian inspection system than

the principle of effectiveness, legal certainty and legal relationships.

The analysis of the legal subject of this research is, therefore, directed to highlight the level of effectiveness with respect to both the position of the employer that the workers, through the union, which necessarily must be established to work properly an inspection service, including administrative staff, called to investigate and punish, and the Court called upon to decide in the last resort, in case of litigation between the inspector and the employer

Studente: Francesca Merlini, matricola 955917

Dottorato: Dottorato in diritto europeo dei contratti civili, commerciali e del lavoro – Università Ca' Foscari

Ciclo: 27°

Anno di discussione: 2015

Titolo della tesi: I servizi ispettivi nel quadro della regolazione interna, europea ed internazionale