

L'attività di vigilanza: i poteri degli ispettori del lavoro

Il D.Lgs. n. 124/2004, nel dare attuazione alla delega di cui all'articolo 8 della L. n. 30/2003 (c.d. legge Biagi), ha provveduto alla "razionalizzazione delle funzioni ispettive in materia di previdenza sociale e di lavoro", dettando una disciplina che incide profondamente sui poteri già attribuiti al personale ispettivo del Ministero del lavoro e degli Enti previdenziali ed introducendone di nuovi.

Conciliazione monocratica e diffida accertativa per crediti patrimoniali Fra i poteri attribuiti all'organo di vigilanza assumono un particolare rilievo:

la conciliazione monocratica e la diffida accertativa per crediti patrimoniali, previsti per la prima volta dal D.Lgs. n. 124/2004;

la diffida, la disposizione e la prescrizione obbligatoria, già previsti dal D.P.R. n. 520/1955 e dal D.Lgs. n. 758/1994, cui sono state apportate sostanziali modifiche.

Tali poteri spettano tutti al personale ispettivo delle Direzioni regionali e provinciali del lavoro, mentre al personale degli Enti previdenziali spetta solo il potere di diffida, peraltro limitatamente alla normativa di specifica competenza.

Conciliazione monocratica

La conciliazione monocratica rappresenta un importante strumento volto a risolvere le controversie tra datore di lavoro e lavoratore che, in caso di esito positivo, impedisce l'attivazione o la prosecuzione degli accertamenti ispettivi, consentendo pertanto un forte alleggerimento del carico di lavoro delle Direzioni provinciali del lavoro.

È anzitutto possibile procedere a conciliazione monocratica nelle ipotesi di richieste di intervento ispettivo rivolte alla Direzione provinciale del lavoro dalle quali emergano “elementi per una soluzione conciliativa della controversia” (c.d. conciliazione preventiva).

La conciliazione può trovare applicazione in quanto la mera presentazione di una richiesta di intervento non vincola l'organo ispettivo poiché non si è ancora proceduto ad alcun accertamento in ordine alla effettiva esistenza o alla veridicità delle situazioni e delle circostanze rappresentate, a meno che dalle stesse non emergano evidenti e chiari indizi di violazioni penalmente rilevanti, in quanto in tal caso è necessario procedere all'accertamento ispettivo.

La procedura conciliativa è avviata dalla Direzione provinciale del lavoro territorialmente competente, mediante un proprio funzionario, anche con qualifica ispettiva e durante la stessa le parti convocate possono farsi assistere da associazioni o organizzazioni sindacali ovvero da professionisti cui abbiano conferito specifico mandato.

In caso di accordo, il verbale – in riferimento al quale non trovano applicazione le disposizioni di cui all'articolo 2113, commi 1, 2 e 3 c.c. – acquisisce piena efficacia ed estingue il procedimento ispettivo.

A tal fine è tuttavia necessario che il datore di lavoro provveda al pagamento integrale, nel termine stabilito nel verbale stesso, sia delle somme dovute a qualsiasi titolo al lavoratore, sia al versamento totale dei contributi previdenziali e dei premi assicurativi determinati nel rispetto dei minimali e con riferimento alle somme concordate in sede di conciliazione.

Nella ipotesi invece di mancato accordo ovvero di assenza di una o di entrambe le parti convocate, attestata da verbale, la Direzione provinciale del lavoro dà seguito agli accertamenti ispettivi.

La conciliazione monocratica può inoltre aver luogo nel corso della attività di vigilanza qualora l'ispettore ritenga che ricorrano i presupposti per una soluzione conciliativa, salvo ovviamente che abbia già acquisito oggettivi, certi e sufficienti elementi di prova di condotte illecite (c.d.

conciliazione contestuale).

Lavoro autonomo e contratti certificati

La conciliazione monocratica, sia preventiva che contestuale, può attivarsi anche nelle ipotesi in cui il lavoratore non sia un lavoratore subordinato ma sia, invece, titolare di un rapporto di lavoro autonomo (es. contratto a progetto o collaborazione coordinata e continuativa nei casi residuali

di cui al D.Lgs. n. 276/2003). Nel caso di contratti certificati non è invece possibile procedere mediante conciliazione monocratica in quanto, in questo caso, chi intende presentare ricorso giurisdizionale contro la certificazione deve previamente rivolgersi obbligatoriamente alla commissione di certificazione per espletare un tentativo di conciliazione ai sensi dell'articolo 410 cod. proc. civ..

Diffida accertativa per crediti patrimoniali

L'articolo 12 del D.Lgs. n. 124/2004 stabilisce che, 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.

Il personale ispettivo ha tuttavia la facoltà (e non l'obbligo) di esercitare tale potere, tant'è che lo stesso Ministero raccomanda in proposito un prudente apprezzamento dei risultati dell'indagine e degli elementi obiettivi acquisiti.

La diffida accertativa può infatti aver luogo solo quando l'organo di vigilanza acquisisce elementi obiettivi, certi e idonei a determinare il calcolo delle spettanze patrimoniali del lavoratore ed anche con riferimento a rapporti di lavoro autonomo (collaborazione coordinata e continuativa e lavoro a progetto), almeno 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.

Entro trenta giorni dalla notifica della diffida accertativa, il datore di lavoro può promuovere un tentativo di conciliazione presso la Direzione provinciale del lavoro – effettuato secondo le modalità previste per la conciliazione monocratica – e, in caso di accordo, il provvedimento di diffida perde efficacia e, per il verbale medesimo, non trovano applicazione le disposizioni di cui all'art. 2113, commi 1, 2 e 3 cod. civ..

Decorso inutilmente il termine per esperire la conciliazione, oppure quando l'accordo fra le parti non venga comunque raggiunto in sede conciliativa, la diffida accertativa “acquista valore di accertamento tecnico, con efficacia di titolo esecutivo”, con apposito provvedimento del Direttore della Direzione provinciale del lavoro, il quale deve procedere a verificare la sussistenza dei presupposti e la correttezza del provvedimento di diffida.

Ciò comporta che il lavoratore può agire mediante atto di precetto al fine della soddisfazione dei crediti retributivi, potendo fondare le proprie pretese su un provvedimento amministrativo, avente natura di titolo immediatamente esecutivo.

Nei confronti del provvedimento di diffida è ammesso ricorso davanti al Comitato regionale per i rapporti di lavoro, integrato con un rappresentante dei datori di lavoro ed un rappresentante dei lavoratori designati dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative a livello nazionale (art. 17, D.Lgs. n. 124/2004).

Diffida, disposizione e prescrizione obbligatoria

Diffida

Il D.Lgs. n. 124/2004 ha provveduto a rivisitare il potere di diffida, già attribuito al personale ispettivo delle Direzioni del lavoro dal D.P.R. n. 520/1955.

È dunque previsto che, in caso di constatata inosservanza delle norme in materia di lavoro e legislazione sociale, il personale ispettivo – anche degli Enti previdenziali, per i profili di competenza – qualora rilevi inadempimenti dai quali derivino sanzioni amministrative, diffida il datore di lavoro alla regolarizzazione delle inosservanze comunque sanabili, fissando il relativo termine.

La diffida rappresenta pertanto, a differenza della diffida accertativa per crediti patrimoniali, una condizione di procedibilità in ipotesi di illeciti amministrativi in quanto l'organo di vigilanza è tenuto ad esercitarla ogniqualvolta ricorrano i presupposti di legge.

In proposito il Ministero ha provveduto a chiarire il significato delle “violazioni comunque sanabili” stabilendo che: sono da ritenersi escluse dall'ambito della diffida tutte le violazioni in cui l'interesse sostanziale (soprattutto relativo alla tutela dell'integrità psicofisica e della personalità morale) protetto dalla norma non è in alcun modo recuperabile (ad esempio: per aver fatto superare le 48 ore medie di lavoro settimanale; per non aver rispettato adempimenti, di tipo non meramente documentale, in materia di apprendistato, lavoro minorile e genitori lavoratori; per aver utilizzato lavoratori dello spettacolo in mancanza del certificato di agibilità); sono da ritenersi sanabili le violazioni amministrative relative ad adempimenti omessi, in tutto o in parte, che possono ancora essere materialmente realizzabili, anche qualora la legge preveda un termine per l'effettuazione dell'adempimento (illeciti omissivi istantanei con effetti permanenti); è esercitata la diffida anche nelle ipotesi in cui il trasgressore abbia, ancor prima della sua adozione, posto in essere il comportamento dovuto, sia pur tardivamente (c.d. diffida ora per allora).

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 ed il pagamento di tali somme estingue il procedimento sanzionatorio.

Disposizione

Anche il potere di disposizione era già attribuito al personale ispettivo delle Direzioni del lavoro dal D.P.R. n. 520/1955.

Il D.Lgs n. 124/2004 non ha introdotto particolari novità, 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 singole disposizioni di legge un apprezzamento discrezionale, sono esecutive”.

A differenza della diffida, la disposizione impone al datore di lavoro un obbligo nuovo, che viene a specificare quello genericamente previsto dalla legge, specie laddove essa non regola fin nei dettagli la singola fattispecie considerata.

L’inottemperanza alle disposizioni del personale ispettivo seguita ad essere soggetta alle previste sanzioni amministrative e penali, secondo la distinzione per materia giacché, come chiarito dal Ministero del lavoro, rimangono in vigore gli artt. 10 e 11 del citato D.P.R. n. 520/1955.

Contro le disposizioni è ammesso ricorso entro 15 giorni al Direttore della Direzione provinciale del lavoro, il quale decide entro i successivi 15 giorni.

Decorso inutilmente il termine previsto per la decisione il ricorso si intende respinto.

Il ricorso non sospende l’esecutività della disposizione.

Prescrizione obbligatoria

L’articolo 15 del D.Lgs. n. 124/2004 ha rivisitato la c.d. prescrizione obbligatoria, disciplinata dagli articoli da 19 a 25 del D.Lgs. n. 758/1994.

Tale procedura, stando alla normativa del 1994, è attivata in caso di constatata inosservanza delle norme a tutela della sicurezza e igiene del lavoro punita con la pena alternativa dell'arresto o dell'ammenda ed è riassumibile nelle seguenti fasi: l'organo di vigilanza, nell'esercizio delle funzioni di polizia giudiziaria, impartisce al contravventore un'apposita prescrizione, fissando per la regolarizzazione un termine non eccedente il periodo di tempo tecnicamente necessario, non superiore a sei mesi eventualmente prorogabili; l'organo di vigilanza riferisce comunque al pubblico ministero la notizia di reato inerente alla contravvenzione; entro e non oltre sessanta giorni dalla scadenza del termine fissato nella prescrizione, l'organo di vigilanza verifica se la violazione è stata eliminata secondo le modalità e nel termine indicati; se risulta l'adempimento alla prescrizione, l'organo di vigilanza ammette il contravventore a pagare in sede amministrativa, nel termine di 30 giorni, una somma pari ad un quarto del massimo dell'ammenda stabilita per la contravvenzione commessa; entro 120 giorni dalla scadenza del termine fissato nella prescrizione, l'organo di vigilanza comunica al pubblico ministero l'adempimento alla prescrizione, nonché l'eventuale pagamento di tale somma; nel caso in cui invece non risulti l'adempimento della prescrizione, l'organo di vigilanza ne dà comunicazione al pubblico ministero e al contravventore entro 90 giorni dalla scadenza del termine fissato nella prescrizione.

Il procedimento per la contravvenzione è sospeso dal momento dell'iscrizione della notizia di reato nel registro di cui all'art. 335 cod. proc. pen. fino al momento in cui il pubblico ministero riceve la comunicazione concernente l'adempimento o meno della prescrizione.

L'adempimento in un tempo superiore a quello indicato nella prescrizione, ma che comunque risulta congruo ovvero l'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose della contravvenzione con modalità diverse da quelle indicate dall'organo di vigilanza sono invece valutate ai fini dell'applicazione dell'art. 162 bis cod. pen. (oblazione nelle contravvenzioni punite con pene alternative).

In tal caso, la somma da versare è ridotta ad un quarto del massimo dell'ammenda stabilita per la contravvenzione commessa.

Nel ridefinire l'istituto, il D.Lgs. n. 124/2004 non ha inciso sulla sua struttura originaria ma ne ha operato l'estensione a tutte le ipotesi di reato previste dalle leggi in materia di lavoro e legislazione sociale in cui sia prevista la pena alternativa dell'arresto o dell'ammenda ovvero punite soltanto con ammenda.

Inoltre il decreto, nel recepire alcuni orientamenti giurisprudenziali, ha stabilito che la prescrizione si applica non soltanto quando l'inadempienza può essere sanata, ma anche nelle ipotesi di reato a "condotta esaurita", vale a dire nei reati istantanei, con o senza effetti permanenti, nonché nelle fattispecie in cui il reo abbia autonomamente provveduto all'adempimento degli obblighi di legge sanzionati precedentemente all'emanazione della prescrizione (c.d. prescrizione ora per allora).