

Poteri dispositivi degli ispettori e Libro unico del lavoro

Michela Pistoni - Avvocato e Funzionario della Direzione provinciale del lavoro di Modena (*)

La sentenza del Tribunale amministrativo regionale (di seguito Tar) per la Lombardia, sede di Milano, n. 830 del 28 marzo 2011 offre lo spunto per discutere dei poteri del personale ispettivo, con specifico riferimento a quelli dispositivi.

Premessa

L'organizzazione dell'ispezione del lavoro e la stessa figura dell'ispettore del lavoro sono state totalmente riscritte dal D.Lgs. 23 aprile 2004 n. 124. All'ispettore del lavoro in particolare sono attribuite, accanto al consueto e storico esercizio dell'attività di vigilanza nei luoghi di lavoro (1), anche attività non strettamente ispettive, quali quelle di promozione, consulenza e formazione enucleate nell'art. 8, commi 1, 2 e 3 del decreto legislativo sopra citato (2).

Poteri del personale ispettivo

Il potere per antonomasia degli ispettori del lavoro, attribuito anche ad altri organi di vigilanza in materia di lavoro e previdenza sociale (3), consiste nell'accedere nei luoghi di lavoro per verificare *in primis* la regolare costituzione del rapporto di lavoro tra il personale trovato occupato e la ditta ispezionata (4). Tale potere è sancito altresì dalla convenzione internazionale Oit sulle ispezioni del lavoro dell'11 luglio 1947 (ratificata dall'Italia con legge n. 1305/1959), con la sottoscri-

zione della quale tutti gli Stati firmatari si sono impegnati ad assicurare la presenza di un servizio ispettivo dotato della facoltà di «accedere liberamente e senza preavviso, in ogni ora del giorno e della notte, in qualsiasi stabilimento» (art. 12).

Tra le altre, esplicitazioni del potere ispettivo sono la verifica della preventiva comunicazione di assunzione effettuata al competente Centro per l'Impiego, la visione del Libro unico del lavoro e di ogni altra documentazione che abbia

Note:

(*) Le considerazioni esposte sono frutto esclusivo del pensiero dell'autore e non hanno carattere in alcun modo impegnativo per l'Amministrazione di appartenenza.

(1) Art. 8, comma 2, D.P.R. 19 marzo 1955 n. 520 «Gli ispettori hanno facoltà di visitare in ogni parte, a qualunque ora del giorno ed anche della notte, i laboratori, gli opifici, i cantieri, ed i lavori, in quanto siano sottoposti alla loro vigilanza, nonché i dormitori e refettori annessi agli stabilimenti; non di meno essi dovranno astenersi dal visitare i locali annessi a luoghi di lavoro e che non siano direttamente od indirettamente connessi con l'esercizio dell'azienda, sempre che non abbiano fondato sospetto che servano a compiere o a nascondere violazioni di legge».

(2) Di seguito, il testo dell'art. 8 D.Lgs. n. 124/2004 come modificato dalla legge n. 183/2010 «1. Le direzioni regionali e provinciali del lavoro organizzano, mediante il proprio personale ispettivo, eventualmente anche in concorso con i Cles e con le Commissioni regionali e provinciali per la emersione del lavoro non regolare, attività di prevenzione e promozione, su questioni di ordine generale, presso i datori di lavoro, finalizzata al rispetto della normativa in materia lavoristica e previdenziale, con particolare riferimento alle questioni di maggior rilevanza sociale, nonché alle novità legislative e interpretative. Durante lo svolgimento di tali attività il personale ispettivo non esercita le funzioni di cui all'articolo 6, commi 1 e 2.

2. Qualora nel corso della attività ispettiva di tipo istituzionale emergano profili di inosservanza o di non corretta applicazione della normativa di cui sopra, con particolare riferimento agli istituti di maggiore ricorrenza, da cui non consegue l'adozione di sanzioni penali o amministrative, il personale ispettivo fornisce indicazioni operative sulle modalità per la corretta attuazione della predetta normativa.

3. La direzione generale e le direzioni regionali e provinciali del lavoro, anche d'intesa con gli enti previdenziali, propongono a enti, datori di lavoro e associazioni, attività di informazione ed aggiornamento, da svolgersi, a cura e spese di tali ultimi soggetti, mediante stipula di apposita convenzione. Lo schema di convenzione è definito con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali da adottarsi entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore del presente decreto.

4. La direzione provinciale del lavoro, sentiti gli organismi preposti, sulla base di direttive del Ministro del lavoro e delle politiche sociali, fornisce i criteri volti a uniformare l'azione dei vari soggetti abilitati alla certificazione dei rapporti di lavoro ai sensi degli articoli 75 e seguenti, del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276».

(3) Vale a dire funzionari di vigilanza degli istituti previdenziali ed assicurativi.

(4) L'art. 7 del D.Lgs. n. 124/2004, riprendendo l'art. 7 del D.P.R. 19 marzo 1955 n. 520, prevede che «1. Il personale ispettivo ha compiti di: a) vigilare sull'esecuzione di tutte le leggi in materia di livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale, di tutela dei rapporti di lavoro e di legislazione sociale ovunque sia prestata attività di lavoro a prescindere dallo schema contrattuale, tipico o atipico, di volta in volta utilizzato; b) vigilare sulla corretta applicazione dei contratti e accordi collettivi di lavoro; c) fornire tutti i chiarimenti che vengano richiesti intorno alle leggi sulla cui applicazione esso deve vigilare, anche ai sensi dell'articolo 8; d) vigilare sul funzionamento delle attività previdenziali e assistenziali a favore dei prestatori d'opera compiute dalle associazioni professionali, da altri enti pubblici e da privati, escluse le istituzioni esercitate direttamente dallo Stato, dalle province e dai comuni per il personale da essi dipendente; e) effettuare inchieste, indagini e rilevazioni, su richiesta del Ministero del lavoro e delle politiche sociali; f) compiere le funzioni che a esso vengono demandate da disposizioni legislative o regolamentari o delegate dal Ministro del lavoro e delle politiche sociali».

pertinenza diretta o indiretta con l'assolvimento degli obblighi contributivi o l'erogazione delle prestazioni previdenziali (art. 3, D.L. n. 463/1983).

La mancata regolarizzazione dei lavoratori occupati dalla ditta ispezionata o il loro erroneo inquadramento giuridico nonché la mancata osservanza della disciplina legale del rapporto di lavoro comporta l'irrogazione di una serie di sanzioni amministrative (previa diffida impartita al datore di lavoro ai sensi dell'art. 13 D.Lgs. n. 124/2004 (5) di regolarizzare le posizioni lavorative non conformi al dettato normativo sotto gli aspetti giuridici, previdenziali ed assicurativi) e talvolta penali (previa prescrizione del reato). Come già anticipato però il potere (ed obbligo) degli ispettori del lavoro non si limita a quello investigativo e cautelare, ma comprende anche la facoltà di disporre al datore di lavoro di porre in essere qualcosa che renda possibile o comunque agevoli l'attività di vigilanza.

Poteri dispositivi e Libro unico del lavoro

Il potere di disposizione, accordato dalla legge agli ispettori del lavoro ed esercitabile su tutta la materia del lavoro e della legislazione sociale, è previsto dall'art. 14 del D.Lgs. n. 124/2004. La norma "rivisita" l'art. 10 del Decreto del Presidente della Repubblica 19 marzo 1955, n. 520 (6), articolo quest'ultimo da ritenersi abrogato dall'art. 19 del D.Lgs. n. 124/2004.

Il primo comma dell'art. 14 sopra citato dispone 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».

Il potere degli ispettori del la-

voro di impartire disposizioni esecutive discende dunque dai disposti del D.P.R. n. 520/1955 ancora in vigore (come modificato dal decreto legislativo 19 dicembre 1994, n. 758) e del D.Lgs. n. 124/2004.

L'ispettore può pertanto impartire precetti immediatamente esecutivi. Tali disposizioni possono essere intese come ordini, vale a dire come provvedimenti restrittivi della sfera giuridica del destinatario idonei a far sorgere in capo ai destinatari nuovi obblighi giuridici, per via della scelta discrezionale della pubblica amministrazione. Certo è, ad avviso di chi scrive, che l'ispettore può ordinare solamente un *facere* che costituisca una modalità di un'osservanza di legge comunque dovuta. In pratica, io ispettore posso obbligarti, attraverso disposizioni mirate che specificano il dettato normativo, a porre in essere un determinato comportamento che la legge ti prescrive di adottare. Il destinatario del provvedimento è obbligato a dare attuazione all'ordine, non potendolo evidentemente valutare in termini di opportunità, ma può scegliere il mezzo per darvi attuazione.

Per poter legittimamente fare uso del potere esecutivo ai sensi dell'art. 14 D.Lgs. n. 124/2004, l'ispettore del lavoro deve fare una serie di valutazioni.

In primo luogo, la condotta del datore di lavoro deve essere conforme al precetto legislativo, poiché in caso di condotta immediatamente sanzionabile trova immediata applicazione l'art. 14, legge n. 689/1981.

Secondariamente, sarà il singolo ispettore a dover valutare l'idoneità dell'utilizzo del potere di disposizione se nel caso concreto a lui sottoposto la condotta del datore di lavoro, seppur conforme al precetto, non è sufficiente a perseguire l'interesse giuridico protetto dalla disciplina positiva.

Consideriamo ad esempio le prestazioni di lavoro notturne. L'art. 14 comma 1 del D.Lgs. 8 aprile 2003 n. 66 e s.m.i. di-

sponde che «1. La valutazione dello stato di salute dei lavoratori notturni deve avvenire a cura e a spese del datore di lavoro, o per il tramite delle competenti strutture sanitarie pubbliche di cui all'articolo 11 o per il tramite del medico competente di cui all'articolo 17 del decreto legislativo 19 settembre 1994, n. 626, e successive modificazioni, attraverso controlli preventivi e periodici, almeno ogni due anni, volti a verificare l'assenza di controindicazioni al lavoro notturno a cui sono adibiti i lavoratori stessi». I controlli preventivi e periodici sono obbligatori, almeno ogni due anni, ma è lasciata al datore di lavoro la valutazione dell'adeguatezza o meno di tali controlli al rischio cui è sottoposto il lavoratore. In tale ipotesi, se l'ispettore del lavoro, dopo una valutazione dei rischi a cui sono esposti nel singolo caso concreto i lavoratori, ritiene

Note:

(5) Alla mancata ottemperanza della diffida consegue la contestazione degli illeciti ai sensi della legge n. 689/1981. Ciò comporta l'aumento dell'importo delle sanzioni che sarebbero state irrogate ai sensi del D.Lgs. n. 124/2004 in ottemperanza alla diffida ex art. 13 del medesimo.

(6) 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'Ispezzione provinciale competente le disposizioni impartite dagli ispettori per l'applicazione di norme obbligatorie per cui sia attribuito all'Ispezzione 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 dell'art. 10 era rafforzata dal successivo art. 11, secondo cui «1. Le inosservanze delle disposizioni legittimamente impartite dagli ispettori nell'esercizio delle loro funzioni sono punite con la sanzione amministrativa fino a 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», articolo non incompatibile con l'attuale normativa vigente.

inadeguato il controllo effettuato dal datore di lavoro, può intervenire una disposizione (immediatamente esecutiva).

Il carattere della cogenza differenzia l'esercizio del potere di disposizione dalla facoltà di fornire indicazioni operative accordata dall'art. 8, comma 2 del D.Lgs. n. 124/2004 (7), poiché quest'ultima è esercitabile solamente nel caso in cui nel corso delle ispezioni emergano profili di inosservanza o di non corretta applicazione della normativa in materia di lavoro e legislazione sociale, purché non consegua l'adozione di sanzioni penali o amministrative, e consiste nel fornire indicazioni operative sulle modalità per la corretta attuazione della legge.

Visto il tenore dell'art. 14 D.Lgs. n. 124/2004, invece, il potere dispositivo potrebbe a ben vedere essere esercitato anche al di fuori dell'attività ispettiva *strictu sensu*.

Una volta impartita la disposizione, il destinatario deve darne immediata attuazione, anche nel caso in cui decida di fare ricorso contro la medesima al direttore della Direzione del lavoro competente entro 15 giorni dalla sua notifica.

Avverso la disposizione esecutiva impartita dagli ispettori del lavoro potrà inoltre essere presentato ricorso giurisdizionale al Tribunale amministrativo regionale competente per territorio (anche nelle forme urgenti del procedimento cautelare e del ricorso avverso il silenzio, disciplinati dal Codice del processo amministrativo D.Lgs. n. 104/2010). Si ricorda però che in questa materia è possibile il ricorso al Tar per soli motivi di legittimità, restando perciò preclusa al giudice amministrativo la possibilità di valutare l'atto amministrativo in termini di opportunità (8).

Proprio sulla legittimità o meno di una disposizione impartita dagli ispettori del lavoro si è pronunciato recentemente il Tar per la Lombardia, sede di Milano, con la sentenza n. 830 del 28 marzo 2011. La di-

sposizione impugnata aveva la funzione di "integrare" le informazioni sull'orario di lavoro contenute per legge nel Libro unico del lavoro al fine di valutare l'ottemperanza o meno del datore di lavoro alla normativa dell'orario di lavoro, e prescriveva l'istituzione di uno strumento di rilevazione delle presenze.

Il Libro unico del lavoro, richiamando brevemente la sua origine, è stato introdotto nel nostro ordinamento dal D.L. 25 giugno 2008 n. 112 (convertito poi nella legge 6 agosto 2008, n. 133) ed ha sostituito *in toto* i vecchi Libro matricola e Libro paga. Dopo un periodo di transizione, dal 1° gennaio 2009 la sua istituzione è obbligatoria (9).

In esso, sono apposti sia i dati contenuti nel prospetto paga, vale a dire quelli retributivi, previdenziali ed assicurativi, sia quelli relativi all'orario di lavoro.

Tornando alla sentenza del Tar sopra citata, per la rilevazione delle presenze dei suoi dipendenti la società ricorrente non utilizzava il c.d. marcatempo o badge. Gli ispettori pertanto, non potendo vedere gli orari di ingresso e di uscita dei lavoratori, non sono stati in grado di verificare il rispetto della normativa vigente in materia di orari di lavoro e riposi. Da ciò è conseguita la prescrizione impartita alla ditta di provvedere all'installazione di un mezzo meccanico di rilevazione delle presenze.

La società ispezionata ricorre al Tar, ma quest'ultimo ritiene non fondato il ricorso e legittimo l'operato degli ispettori del lavoro.

I consiglieri regionali hanno basato la loro decisione proprio sulla normativa riguardante il Libro unico del lavoro (di seguito Lul), vale a dire dall'art. 39, comma 1, del D.Lgs. 25 giugno 2008 n. 112, convertito in legge 6 agosto 2008, n. 133, secondo il quale «i datori di lavori privati, con la sola esclusione del datore di lavoro domestico, deve istituire e tenere il libro unico del lavoro nel quale so-

no iscritti tutti i lavoratori subordinati, i collaboratori coordinati e continuativi e gli associati in partecipazione con apporto lavorativo. Per ciascun lavoratore devono essere indicati il nome e cognome, il codice fiscale e, ove ricorrano, la qualifica e il livello, la retribuzione base, l'anzianità di servizio, nonché le relative posizioni assicurative».

Il secondo comma del medesimo articolo precisa poi che «Il libro unico del lavoro deve (...) contenere un calendario delle presenze, da cui risulti, per ogni giorno, il numero di

Note:

(7) Di seguito, il testo del comma 2 dell'art. 8 D.Lgs. n. 124/2004: «2. Qualora nel corso della attività ispettiva di tipo istituzionale emergano profili di inosservanza o di non corretta applicazione della normativa di cui sopra, con particolare riferimento agli istituti di maggiore ricorrenza, da cui non consegua l'adozione di sanzioni penali o amministrative, il personale ispettivo fornisce indicazioni operative sulle modalità per la corretta attuazione della predetta normativa».

(8) Avverso il provvedimento di disposizione esecutiva, non possono essere esperiti i rimedi amministrativi previsti dagli articoli 16 e 17 D.Lgs. n. 124/2004.

(9) Ai sensi dell'art. 39 del D.L. n. 112/2008 (convertito in legge n. 133/2008) il libro unico del lavoro deve essere istituito se si occupano una o più delle seguenti categorie di lavoratori: lavoratori subordinati, collaboratori coordinati e continuativi, associati in partecipazione con apporto lavorativo.

Non rientrano invece nel novero dei datori di lavoro obbligati alla tenuta del libro unico del lavoro: le società cooperative di produzione e lavoro ed ogni altro tipo di società, anche di fatto, per il lavoro manuale e non manuale (quando sovrintendono al lavoro altrui) dei rispettivi soci (mentre saranno obbligate a istituire il libro per i dipendenti; i collaboratori e gli associati in partecipazione con apporto di lavoro alla medesima stregua della generalità dei datori di lavoro); l'impresa familiare per il lavoro, con o senza retribuzione, del coniuge, dei figli e degli altri parenti e affini, che nell'impresa prestino attività manuale o non manuale (salvo che non siano dipendenti, collaboratori o associati in partecipazione con apporto lavorativo); i titolari di aziende individuali artigiane che non occupano lavoratori dipendenti, collaboratori o associati in partecipazione, ma operano col solo lavoro del titolare o avvalendosi esclusivamente di soci o familiari coadiuvanti; le società (di persone e di capitali) e le ditte individuali del commercio (terziario) che non occupano dipendenti, collaboratori coordinati e continuativi a progetto, associati in partecipazione o simili, ma operano solo col lavoro del titolare o dei soci lavoratori; le pubbliche amministrazioni.

ore di lavoro effettuate da ciascun lavoratore subordinato, nonché l'indicazione delle ore di straordinario».

Attraverso l'esame del Lul quindi, un controllo in materia di orario di lavoro, riposi settimanali, pause di lavoro e lavoro notturno, come ad esempio l'osservanza del riposo di undici ore consecutive ogni ventiquattro ed il beneficio della pausa ogni sei ore di lavoro (10), non può essere efficacemente effettuato se non verificando anche gli orari di ingresso e di uscita dei singoli dipendenti.

Proprio per tale ragione, vale a dire per il fatto che dalla semplice compilazione del Lul a norma di legge potrebbero non evincersi elementi sufficienti per il controllo dell'orario di lavoro, il Tar ha ritenuto

legittimo l'operato degli ispettori del lavoro.

Richiamando la funzione del Libro unico del lavoro, infatti, la sentenza afferma che «una indicazione nel libro unico del quantitativo complessivo delle ore lavorate per ciascun lavoratore non consente all'amministrazione di adempiere ai compiti di controllo che la legge le assegna, giacché tale indicazione complessiva non le consente [...] di controllare se effettivamente il lavoratore abbia potuto beneficiare di pause intermedie ovvero di riposi giornalieri di almeno undici ore consecutive».

Ecco che rientriamo appieno nei casi in cui può essere legittimamente esercitato il potere dispositivo: l'ispettore prescrive al datore di lavoro, specificando quanto già imposto dalla legge, un *facere* che gli con-

senta di verificare eventuali violazioni della normativa in materia di lavoro e legislazione sociale - nel caso concreto, in materia di orario di lavoro. La disposizione pertanto funzionale all'espletamento delle proprie funzioni di controllo è pienamente legittima, purché specifichi una norma di legge in materia di lavoro e legislazione sociale per cui sia attribuito un apprezzamento discrezionale.

Nota:

(10) Si veda a tal proposito l'art. 7 del D.Lgs. 8 aprile 2003 n. 6 secondo cui «il lavoratore ha diritto a undici ore di riposo consecutivo ogni ventiquattro ore» nonché art. 8, primo comma, dello stesso decreto laddove «qualora l'orario di lavoro giornaliero ecceda il limite di sei ore il lavoratore deve beneficiare di un intervallo per pausa (...) ai fini del recupero delle energie psico-fisiche e della eventuale consumazione del pasto».