

# Approfondimenti

Nota n. 14773 del 26 luglio 2016

## I limiti per l'attività ispettiva

Pierluigi Rausei - Adapt professional fellow

Con la nota n. 14773 del 26 luglio 2016 il Ministero del lavoro è intervenuto in maniera significativa per fare il punto su alcuni aspetti essenziali riguardanti il giusto procedere di una attività ispettiva a seguito di richiesta di intervento.

La nota, infatti, assume un ruolo e un valore strategico in prospettiva di un corretto svolgimento dell'attività ispettiva, nonché, conseguentemente, nell'ottica di una valida difesa dell'azienda ispezionata, dettando linee guida per la trattazione delle richieste di intervento e per l'individuazione della competenza territoriale a svolgere le ispezioni e ad irrogare le sanzioni.

### Elementi probatori e richiesta di intervento

I chiarimenti ministeriali in esame si preoccupano, anzitutto, di fornire indicazioni in merito alla competenza per effettuare accertamenti ispettivi nei confronti di un'azienda che risulta essere cessata o non più attiva, con particolare riguardo alle caratteristiche delle richieste di intervento.

In primo luogo la nota n. 14773/2016 richiama l'art. 3, D.M. 15 gennaio 2014 (che reca il "*Codice di comportamento ad uso degli ispettori del lavoro*") circa l'esigenza di raccogliere dai denunciatori richieste di intervento ben circostanziate con riferimento alla puntuale e corretta individuazione degli elementi probatori che ne costituiscono il fondamento, con specifico riguardo alla indicazione di eventuali testimoni e alla produzione di documentazione utile ai riscontri necessari ad accertare le irregolarità e le violazioni denunciate.

L'art. 3, D.M. 15 gennaio 2014 (rubricato "*Richieste di intervento*") si preoccupa, fra l'altro, proprio di segnalare che le richieste di intervento devono essere raccolte dal personale addetto in modo che siano circostanziate ed evidenzino una **descrizione dettagliata degli elementi di fatto** su cui le stesse si fondano e, quindi, con il riscontro in **adeguati e coerenti elementi probatori**, anche con l'individuazione di testimoni e documenti, in

particolare nella circolare ministeriale n. 6 del 4 marzo 2014 si riconosce l'importanza che durante la fase di acquisizione della richiesta di intervento il personale acquisisca anche "*eventuale documentazione presentata dal soggetto denunciante*". La circolare n. 6/2014 precisa anche che la norma evidenzia "*la necessità che la richiesta di intervento sia quanto più circostanziata possibile, ciò anche al fine di semplificare le eventuali successive attività, siano queste attività di accertamento oppure conciliazioni monocratiche*".

L'attività di accertamento che segue alla richiesta di intervento, in effetti, come il Ministero sottolinea, generalmente riguarda la gestione di rapporti di lavoro che sono cessati prima della presentazione della stessa all'Ispettore di turno, per cui in assenza di chiari elementi probatori qualsiasi azione ispettiva su richiesta riguardante un rapporto di lavoro non più in essere correrebbe il rischio di diventare non solo complessa e difficile, ma anche, ciò che è peggio, senza i risultati attesi.

Evidentemente tale attenzione sulle caratteristiche della richiesta di intervento si pone con assoluto rilievo proprio quando dalla consultazione delle banche dati della Camera di commercio si rileva la **cessazione dell'azienda o comunque la chiusura dell'unità produttiva** dove il rapporto di lavoro ha avuto svolgimento, situata nell'ambito territoriale di competenza dell'Ufficio che riceve la denuncia. Sono proprio queste le ipotesi nelle quali, in mancanza di una attenta indicazione degli elementi probatori nella richiesta di intervento, potrà essere ancora più arduo individuare le persone che siano in grado di fornire agli Ispettori gli indispensabili riscontri attraverso le dichiarazioni testimoniali da acquisire in sede di ispezione.

Da qui, la nota n. 14773/2016 rilancia un importante messaggio di indirizzo operativo ai responsabili della programmazione degli interventi ispettivi, dirigenti delle Direzioni territoriali del lavoro e coordinatori delle Aree vigilanza delle

# Approfondimenti

stesse, affinché venga attentamente valutata l'opportunità di inserire in programmazione ispettiva esclusivamente le richieste di intervento che sono adeguatamente supportate da riscontri probatori. Si annotava il "rilancio" di una linea di indirizzo operativo, perché come la stessa nota ministeriale richiama espressamente, già la macrodirettiva sui servizi ispettivi e le attività di vigilanza del 18 settembre 2008 aveva previsto testualmente la possibilità di "non dar corso alle richieste di intervento che non presentano i caratteri della oggettiva attendibilità dei fatti esposti e della con-

*creta possibilità di provare quanto viene denunciato, con conseguente possibilità di archivarle, qualora non pervengano all'ufficio nuovi elementi, alla fine dell'anno successivo a quello di presentazione della richiesta di intervento stessa, previo avviso scritto al denunciante".*

Va segnalato, peraltro, che in base alle norme del D.Lgs. n. 124/2004 e in considerazione delle disposizioni del D.M. 15 gennaio 2014, la procedura o meglio il **procedimento ispettivo** può schematizzarsi come segue:

<b>Programmazione dell'ispezione</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- In base alle richieste di intervento</li> <li>- A vista</li> <li>- Per svolgere campagne specifiche secondo le direttive della Direzione generale per l'attività ispettiva</li> </ul>
<b>Preparazione dell'ispezione</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Raccogliere le informazioni e la documentazione sull'azienda da ispezionare, anche attraverso le banche dati</li> <li>- Acquisire informazioni riguardanti: organigramma aziendale, forza lavoro, situazione contributiva e assicurativa</li> </ul>
<b>Accesso ispettivo</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Obbligo di qualificarsi</li> <li>- Tessera di riconoscimento</li> <li>- Collaborazione, rispetto e minore turbativa</li> <li>- Conferire con il datore di lavoro</li> <li>- Informare il soggetto ispezionato dei poteri degli Organi di vigilanza, della facoltà di rilasciare dichiarazioni e di farsi assistere da un professionista abilitato</li> <li>- Fornire agli ispezionati chiarimenti e indicazioni operative sulla applicazione corretta delle norme rispondendo con completezza, chiarezza e accuratezza</li> </ul>
<b>Attività investigativa</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Identificazione delle persone presenti</li> <li>- Acquisizione delle dichiarazioni</li> <li>- Esame della documentazione aziendale</li> <li>- Descrizione delle lavorazioni svolte e delle condizioni di lavoro</li> <li>- Gli accertamenti devono concludersi nei tempi strettamente necessari</li> <li>- Nelle ipotesi di vigilanza con accesso breve se non si ravvisa alcun indizio di irregolarità l'ispezione va conclusa immediatamente</li> <li>- Acquisizione ed esame di documenti non verificabili direttamente d'ufficio tramite le banche dati disponibili</li> <li>- Acquisizione delle dichiarazioni dei lavoratori e dei terzi con domande chiare e comprensibili riportando le risposte in modo chiaro e leggibile nel verbale di acquisizione della dichiarazione</li> </ul>
<b>Verbale di primo accesso</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Identifica i lavoratori trovati intenti al lavoro</li> <li>- Descrive le modalità del loro impiego</li> <li>- Specifica le mansioni svolte</li> <li>- Fornisce qualsiasi notizia utile ad evidenziare le effettive condizioni di lavoro</li> </ul>
<b>Verbale interlocutorio</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- In caso di accertamenti complessi che si prolungano nel tempo e si rendono necessarie ulteriori informazioni</li> <li>- Richiesta motivata di documenti ed informazioni</li> <li>- Espresa indicazione che gli accertamenti sono ancora in corso</li> </ul>
<b>Verbale unico di accertamento e notificazione</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Contiene qualsiasi elemento utile a garantire una conoscenza precisa e circostanziata dei fatti</li> <li>- Assicura il diritto di difesa del trasgressore</li> </ul>
<b>Comunicazione di definizione degli accertamenti</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Quando al termine dell'ispezione non si redige alcun provvedimento sanzionatorio redazione tempestiva della comunicazione di definizione degli accertamenti</li> </ul>
<b>Rapporto al Direttore</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Redigere il rapporto esclusivamente in caso di omesso pagamento delle sanzioni in misura ridotta</li> <li>- Verifica della ritualità e della regolarità della notifica del verbale unico</li> <li>- Indica con chiarezza e dettagliatamente tutti gli elementi di prova ritenuti rilevanti ai fini della contestazione delle sanzioni (documenti, dichiarazioni, rilievi video-fotografici)</li> <li>- Contiene osservazioni utili per valutare la gradualità della sanzione in sede di ordinanza-ingiunzione</li> <li>- In caso di presentazione di scritti difensivi si devono inserire sintetiche controdeduzioni sugli stessi</li> </ul>
<b>Trasmissione dei verbali ad altre Amministrazioni</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Rispetto integrale degli obblighi di comunicazione e informazione</li> <li>- Tempestiva trasmissione dei verbali e della documentazione probatoria alle Autorità competenti</li> </ul>

# Approfondimenti

Si evidenzia, pertanto, che in questo contesto hanno un assoluto rilievo i profili di programmazione dell'attività ispettiva.

## Competenza territoriale

Sulla presupposta riattualizzazione dei contenuti della macrodirettiva del 2008, la nota n. 14773/2016 si occupa di fornire indicazioni operative in materia di competenza territoriale con riferimento esplicito alle sole attività ispettive da svolgersi a seguito di richieste di intervento adeguatamente circostanziate e corroborate sul piano probatorio.

In merito alla competenza territoriale circa l'attività di accertamento il Ministero richiama la disposizione dell'art. 17, legge n. 689/1981 la quale individua l'Autorità amministrativa competente a ricevere il rapporto all'esito della notificazione delle violazioni amministrative, con riferimento all'Ufficio "*del luogo in cui è stata commessa la violazione*".

La norma, peraltro, non si occupa di stabilire quale Direzione del lavoro debba svolgere l'attività di accertamento e ispettiva, ma sancisce l'obbligo a carico del personale ispettivo incaricato, anche qualora appartenga ad un Ufficio diverso da quello nel quale è stata presentata la richiesta di intervento, di trasmettere il rapporto all'**Ufficio nel cui ambito territoriale risulta essere stata commessa la violazione**, luogo che di norma è coincidente con il luogo nel quale la prestazione lavorativa si è svolta.

D'altra parte, il Ministero evidenzia come in taluni casi la coincidenza, ordinariamente ricorrente, col *locus commissi delicti* può non configurarsi, invitando il personale ispettivo ad uniformarsi all'orientamento giurisprudenziale consolidato in base al quale: "*il luogo in cui l'infrazione è stata accertata non si sostituisce, ma presuppone questo criterio, nel senso che il luogo della commissione dell'illecito è da reputarsi coincidente con il luogo dell'accertamento solo quando è lecito presumere che l'infrazione si sia perfezionata nel luogo in cui ne vengono acclarati gli elementi costitutivi, ovvero quando venga ivi constatata parte della condotta attiva o passiva del trasgressore in sé idonea ad integrare contegno sanzionabile, ovvero, ancora, quando il luogo di commissione, in quanto ricadente in plurime circoscrizioni territoriali, non è idoneo a determi-*

*nare una specifica competenza*" (cfr. Cass. n. 9708 del 17 luglio 2001; Cass. n. 10243 del 4 agosto 2000).

In questa prospettiva la nota n. 14773/2016, a titolo esemplificativo, precisa che nel caso in cui l'accertamento ispettivo riguardi le **prestazioni lavorative rese in luogo diverso dalla sede nella quale viene custodito il Libro unico del lavoro**, se non sono stati accertati illeciti diversi da quelli attinenti alle registrazioni la competenza territoriale a svolgere le attività ispettive e a notificare gli illeciti amministrativi si radica presso la Direzione del lavoro nel cui ambito territoriale si trova la sede legale dell'impresa, a prescindere dal luogo nel quale il Lul è effettivamente custodito. Muta, invece, conseguentemente la competenza territoriale se dagli accertamenti emergono **ulteriori violazioni commesse nel luogo di svolgimento delle prestazioni lavorative**, giacché in tal caso la stessa viene a radicarsi sulla Direzione del lavoro nel cui ambito territoriale l'attività lavorativa è stata effettivamente resa e gli illeciti si sono conclamati.

## Azienda cessata e tempi dell'accertamento

Sulla scorta di quanto sopra argomentato, dunque, la nota n. 14773/2016 segnala l'opportunità che le attività ispettive e di accertamento a seguito di richiesta di intervento su rapporto di lavoro cessato in azienda cessata vengano svolte direttamente dal personale ispettivo dell'**Ufficio che ha raccolto la richiesta di intervento, nel quale il rapporto di lavoro si è svolto** anche se l'azienda o l'unità produttiva è cessata o comunque non è più attiva.

I chiarimenti ministeriali, peraltro, sul fronte operativo richiamano la prassi consueta di collaborazione fra le diverse Direzioni territoriali del lavoro, per cui se ai fini della corretta ed esaustiva definizione degli accertamenti devono essere svolte **ulteriori verifiche nel territorio di competenza di altra Direzione** a questa potrà essere richiesta l'acquisizione degli eventuali nuovi elementi di prova anche con riferimento all'Ufficio nel cui ambito territoriale è collocata la sede legale dell'impresa la cui unità produttiva cessata si trovava presso l'Ufficio destinatario della richiesta di intervento e perciò titolare delle inda-

gini secondo le precisazioni contenute nella nota n. 14773/2016.

La stessa nota ministeriale, d'altro canto, evidenzia anche la necessità che la Direzione del lavoro alla quale vengono richiesti accertamenti istruttori per l'acquisizione *in loco* di ulteriori elementi probatori dovrà aver cura di effettuare le attività ispettive richieste in modo da rispettare quanto sancito dall'art. 14, legge n. 689/1981, in forza del quale la Direzione territoriale del lavoro deve **notificare al trasgressore la contestazione della violazione che costituisce illecito amministrativo entro in 90 giorni dall'accertamento**, pena l'estinzione della sanzione amministrativa, termine che decorre dalla data in cui l'Ufficio ha completato i propri accertamenti.

Sul punto vale la pena segnalare quanto affermato dalla Corte di cassazione che anche recentemente, con la sentenza n. 2532 del 9 febbraio 2016, ha chiarito che il *dies a quo* per il **computo del termine** di cui all'art. 14 della legge n. 689/1981 comprende anche il tempo necessario alla valutazione dei dati acquisiti per accertare la violazione (così anche Cass. 2 aprile 2014, n. 7681; Cass. 11 aprile 2006, n. 8456), la cui congruità è rimessa alla valutazione del giudice di merito cui spetta, appunto, sindacare se il tempo impiegato dagli Ispettori incaricati per completare le proprie valutazioni e concludere la verbalizzazione è stato effettivamente congruo.

## Conciliazione monocratica presupposta

D'altra parte, la nota ministeriale n. 14773/2016 si offre anche per una importante e decisa presa di posizione a favore della conciliazione monocratica a seguito di richiesta di intervento per **interventi ispettivi relativi ad un rapporto di lavoro cessato presso una unità produttiva cessata**, giacché agli stessi, secondo l'indirizzo del Ministero, potrà farsi luogo **solo dopo che sia stato superato negativamente il tentativo di conciliazione monocratica**, esperito ai sensi dell'art. 11, D.Lgs. n. 124/2004, tentativo che, dunque, la stessa nota ministeriale sembra individuare quale passaggio preventivo essenziale nel caso di azienda cessata.

Vale la pena, quindi, ricordare che l'istituto della conciliazione monocratica introdotto e disciplinato dall'art. 11, D.Lgs. n. 124/2004 (circolare 26 novembre 2009, n. 36 e lettera circolare n. 7165

del 16 aprile 2012) consiste in una procedura conciliativa che si svolge dinanzi ad un funzionario della Direzione del lavoro competente per territorio, al termine della quale si consacra in un verbale di accordo la manifestazione di volontà, comune e consensuale, del datore di lavoro e del lavoratore, riguardo alla natura, alla durata, alle caratteristiche e alle modalità di svolgimento di un rapporto di lavoro che è effettivamente intercorso fra gli stessi.

In particolare si prevede che in ipotesi di richieste di intervento ispettivo dalle quali emergono elementi per una soluzione conciliativa della controversia, la Direzione territoriale del lavoro competente può, mediante un proprio funzionario (di norma ispettivo), avviare un tentativo di conciliazione (*monocratica preventiva*) sulle questioni segnalate. Le parti convocate, secondo quanto chiarito dalla circolare n. 36/2009, possono presentarsi al tentativo di conciliazione monocratica personalmente, con o senza assistenza sindacale o professionale, oppure, in alternativa, farsi rappresentare da persone munite di apposita e valida delega a transigere e conciliare.

Principale presupposto della attivazione della conciliazione monocratica è dato dall'attinenza delle questioni a **diritti patrimoniali del lavoratore**, siano essi, indifferentemente, di origine contrattuale oppure legale. Elemento essenziale "per una soluzione conciliativa", infatti, non può che essere la "patrimonialità" delle questioni segnalate. Sia che si tratti di lavoro subordinato ovvero autonomo, rilevano, ai fini dell'attivazione della conciliazione monocratica, quei profili attinenti lo svolgimento del rapporto di lavoro, dai quali derivano in concreto dei crediti, di natura retributiva o meno, in capo al lavoratore. In effetti, la norma non pone limiti di alcun tipo con riguardo alle diverse fattispecie di lavoro, neppure in caso di lavoro sommerso o comunque irregolare. Rientrano, dunque, nell'alveo di una possibile conciliazione monocratica i crediti patrimoniali o pecuniari che derivano al prestatore di lavoro, in ragione della sua attività lavorativa, per effetto di una non applicazione di un qualsiasi istituto economico contrattualmente pattuito o di previsione legale.

Il verbale di accordo deve evidenziare le singole voci contrattuali da cui derivano le somme concordate e conciliate (ad es., differenze retributive, maggiorazioni per lavoro straordinario, tratta-

# Approfondimenti

mento di fine rapporto), anche allo scopo di delineare compiutamente il debito previdenziale il cui assolvimento comporta l'estinzione del procedimento ispettivo. La circolare n. 36/2009, argomentando sulla scorta dell'art. 11, comma 4, D.Lgs. n. 124/2004, ha espressamente sancito che l'accordo conciliativo "*deve prevedere in ogni caso il riconoscimento di un periodo lavorativo intercorso tra le parti*". Il Ministero del lavoro ancora più esplicitamente afferma che non possono essere concluse conciliazioni monocratiche "*a carattere novativo*", che si risolvono nella corresponsione di una somma di denaro da parte del datore di lavoro a mero titolo transattivo.

Se c'è accordo, il **verbale sottoscritto dalle parti** (per il quale non trova applicazione l'art. 2113, commi 1, 2 e 3, c.c.) acquisisce piena efficacia ed estingue il procedimento ispettivo, a condizio-

ne che il datore di lavoro provveda al pagamento integrale, nel termine stabilito, sia delle somme dovute al lavoratore, sia del versamento totale dei contributi e dei premi assicurativi determinati in base alla legislazione vigente (compresi i minimali contributivi), ma con riferimento alle somme concordate in sede conciliativa (è ammessa la rateazione del debito previdenziale). Il verbale di accordo può essere dichiarato esecutivo dal giudice con decreto, su istanza del lavoratore (art. 11, comma 3-*bis*, D.Lgs. n. 124/2004). In caso di **mancato accordo** o di assenza di una o entrambe le parti convocate, la Direzione del lavoro avvia gli accertamenti ispettivi, come ribadito dalla nota ministeriale n. 14773/2016 soltanto se la originaria richiesta di intervento risulta adeguatamente supportata dai necessari possibili riscontri probatori.