Commento alla direttiva del Ministro del lavoro, della salute e delle politiche sociali del 18 settembre 2008, concernente "Servizi ispettivi e attività di vigilanza" (ex art. 2, comma 2, decreto legislativo n. 124 del 2004)

DI SILVIA BARBIERI E GIUSEPPE PASTORE

SOMMARIO: 1. Premessa. 2. La programmazione e il coordinamento dell'attività ispettiva. 3. I criteri operativi tracciati dalla direttiva per la conduzione delle ispezioni. 4. L'esercizio della funzione di prevenzione, promozione e trasparenza dell'azione ispettiva: brevi cenni.

1. *Premessa*.

La direttiva del Ministro del lavoro, salute e politiche sociali del 18 settembre 2008, relativa ai "Servizi ispettivi e attività di vigilanza", specifica le finalità e le modalità d'esercizio della funzione ispettiva alla luce delle modifiche introdotte dagli artt. 39 e 40 del d.l. n. 112/08 (convertito dalla l. n. 133/08)

La *ratio* del provvedimento consiste nel rilanciare la filosofia preventiva e promozionale delle attività d'ispezione e vigilanza tracciata dal d.lgs. n. 124/04, attraverso l'incremento dell'efficacia e della qualità dell'azione ispettiva che abbandoni impostazioni meramente formali e burocratiche.

Si promuove, cosi l'esercizio di un'attività ispettiva, basato su un approccio mirato alla prevenzione degli abusi e alla repressione dei fenomeni d'irregolarità in cui gli ispettori svolgano il loro ruolo seguendo una "logica di servizio e non di mero esercizio di potere, secondo parametri di correttezza, trasparenza e uniformità sull'intero territorio nazionale".

Il perseguimento degli obiettivi richiamati si basa sulla definizione di un sistema, stratificato e multilivello, i cui assi fondamentali sono rappresentati dalla programmazione delle attività ispettive e dal coordinamento tra le autorità amministrative competenti.

La direttiva, inoltre, specifica l'ambito oggettivo della funzione di controllo rivisitando la disciplina attinente: alle richieste d'intervento degli organi ispettivi, alla conciliazione monocratica e all'accesso ispettivo.

Infine, sono precisati l'oggetto e le modalità esecutive della funzione di "*advocacy*" degli organi di vigilanza, cioè la funzione di prevenzione, promozione e trasparenza dell'azione ispettiva.

2. *La programmazione e il coordinamento dell'attività ispettiva.*

La programmazione, primo punto di rilievo della direttiva in questione, costituisce lo strumento "determinante nell'impostazione di un'azione ispettiva che intenda essere effettivamente ed efficacemente concentrata su obiettivi concreti e sostanziali di prevenzione e repressione delle violazioni". La programmazione

consente, infatti, di superare una "visione centralistica" della funzione di controllo, in favore di un modello sinergico e collaborativo, imperniato su un ampio coordinamento territoriale tra i vari organismi competenti.

Titolari della funzione di programmazione sono le Direzioni Provinciali del Lavoro, le quali devono espletare tale compito basandosi sulla raccolta di dati statistici relativi alle caratteristiche di una precipua realtà territoriale, anche in relazione agli interventi ispettivi passati, e sull'attivazione di processi di consultazione degli *stakeholders* (sindacati dei lavoratori e dei datori di lavoro, rappresentanti degli enti territoriali, dei consulenti del lavoro, ecc.). Tutto ciò "al fine di acquisire la migliore conoscenza dei problemi che connotano le singole realtà aziendali e territoriali e i vari settori merceologici, per un più appropriato e proficuo indirizzo della vigilanza".

L'intento di programmazione si sviluppa dunque, *in primis*, col "piano delle ispezioni", messo a punto dai direttori delle direzioni provinciali del lavoro sulla base dei criteri-guida delineati dalla Direzione generale per l'attività ispettiva, specificando priorità e garantendo un controllo territoriale uniforme. Il criterio-guida del piano ispettivo è la necessità di ridurre le ispezioni c.d. "a vista", cioè limitate a un determinato territorio o area produttiva ed effettuate a discrezione del singolo ispettore, in favore della prevalenza dell'ordine di servizio descritto nel piano ispettivo, salva la possibilità per il singolo ispettore di derogarvi per gravi e urgenti ragioni, previo avviso immediato.

L'obiettivo di pianificazione, in ultimo, si specifica attraverso una previa preparazione delle indagini, prima del loro espletamento, ancorando le prerogative degli ispettori al Codice di comportamento, approvato con decreto direttoriale 20 aprile 2006.

Come accennato in premessa, tuttavia, l'attività programmata a livello provinciale deve armonizzarsi e risultare coerente rispetto all'azione ispettiva e agli obiettivi di tutela complessivamente attuati e perseguiti in prima battuta a livello regionale ed, in secondo luogo, a livello nazionale. Pertanto, l'ulteriore punto focale del sistema costruito dalla direttiva risiede nell'individuazione di strumenti di coordinamento tra i vari organismi preposti all'attività ispettiva.

Innanzitutto, alle Direzioni Regionali del Lavoro è attribuito il compito di delineare una strategia di rilievo regionale, da sottoporre al vaglio della Direzione Generale per l'attività ispettiva e, ulteriormente, della Commissione centrale di coordinamento dell'attività di vigilanza.

In secondo luogo, la direttiva delinea un meccanismo di "controllo sul controllo", prevedendo un monitoraggio bimestrale sull'andamento della vigilanza da parte della Direzione Generale per l'attività ispettiva. A quest'ultima è attribuito un ruolo essenziale, dovendo assicurare l'unitario esercizio della funzione ispettiva e l'uniformità di realizzazione delle diverse competenze degli organi coinvolti,

attraverso il coordinamento e la direzione delle ispezioni, più segnatamente attraverso direttive operative emanate nel rispetto dell'indirizzo ministeriale.

3. *I criteri operativi tracciati dalla direttiva per la conduzione delle ispezioni.*
La direttiva ministeriale fornisce indicazioni dettagliate sulle modalità di conduzione delle ispezioni da parte dei funzionari preposti a tale attività, prendendo le mosse dalla definizione dei criteri valutativi delle richieste d'intervento e dal consolidamento della conciliazione monocratica preventiva, ex art. 11 del d.lgs. n. 124/2004.
La necessità di garantire la prevalenza dei principi di correttezza e trasparenza dell'azione amministrativa passa attraverso il dovere di disattendere alle richieste d'intervento anonime, a mezzo posta, e-mail, telefono, fax, per quanto dettagliate e specifiche, salvo particolari eccezioni in cui i fatti denunciati siano palesi, gravi e non controvertibili. Inoltre, sempre a proposito delle richieste d'intervento, è prevista una limitazione degli interventi alle denunce di gravi irregolarità, come quelle di rilievo penale, relative a lavoratori terzi rispetto al denunciante, oppure radicate nel territorio di riferimento.
Tale limitazione trova fondamento nell'art. 2, comma 1, della legge n. 241/1990, in base al quale la presentazione di una denuncia all'organo ispettivo non costituisce un'istanza comportante l'obbligo di provvedere da parte dell'organo stesso, fatti salvi i casi in cui i fatti denunciati abbiano rilevanza penale. Da ciò, consegue che le istanze avanzate agli organi ispettivi, seppur circostanziate e firmate, qualora risultino di scarsa attendibilità e di difficile comprovazione, non creano un dovere di procedere in capo all'ufficio, con seguente archiviazione delle stesse istanze alla fine dell'anno successivo a quello di presentazione, in mancanza di nuovi e ulteriori elementi.
Due assunti ritenuti nevralgici nell'esercizio dell'attività ispettiva dalla direttiva sono l'accesso in azienda e la verbalizzazione.
Relativamente al primo punto, la direttiva raccomanda che l'ispezione del lavoro declini una "sistematicità di rapidi accessi ispettivi programmati, volti a rendere percepibile sul territorio la presenza dell'organo di vigilanza". Al momento dell'accesso in azienda, è fondamentale che l'ispettore mostri un atteggiamento costruttivo e collaborativo verso il lavoratore cui richiede informazioni utili. La direttiva stabilisce esplicitamente, infatti, che "specie quando trattasi di situazioni d'illegalità o di sommerso", il rilascio di una dichiarazione "deve essere vissuto […] nel senso di «chiedere aiuto» al lavoratore e non già di rivolgersi a lui come a qualcuno che ha bisogno di aiuto".
Tale atteggiamento collaborativo deve essere tenuto non solo nei confronti dei lavoratori, ma anche rispetto ai datori di lavoro, specialmente quando la violazione sia stata attuata da un contravventore occasionale e/o episodico. Quest'ultimo, a differenza di "colui che persegue disegni criminosi o elusivi su larga scala", spesso è

meno resistente all'ispezione e quindi un atteggiamento maggiormente "collaborativo" può giovare al buon esito dell'ispezione.
Le informazioni accolte attraverso le dichiarazioni dei lavoratori possono essere, tuttavia, di supporto all'attività ispettiva solo nella fase dell'accertamento, perché l'ispezione, nella fase dell'avvio dell'indagine, deve fondarsi integralmente sulla verbalizzazione di primo accesso.
La direttiva prescrive che la redazione della prima verbalizzazione deve essere particolarmente accurata, in quanto funge da primo rilievo probatorio, funzionale a mettere il datore di lavoro nelle condizioni di conoscere i fatti a lui imputati e, quindi, di esercitare il proprio diritto di difesa. L'oggetto della prima verbalizzazione comprende, dunque, le circostanze di fatto rilevate al momento dell'accesso, nonché una riserva di contestazione e notificazione di eventuali illeciti riscontrati terminati gli accertamenti.
Ad essa, segue poi il verbale di accertamento e notificazione che contiene la descrizione dell'esito degli accertamenti, l'indicazione degli illeciti eventualmente commessi, gli strumenti di difesa esperibili e gli organi dinanzi ai quali promuovere ricorso. I provvedimenti sanzionatori di cui sopra possono essere accompagnati da un provvedimento di sospensione dell'attività d'impresa, che può essere comminato dall'ispettore nell'esercizio della discrezionalità derivante dalla sua funzione, tenendo, tuttavia, in particolare considerazione il forte pregiudizio che tale provvedimento può arrecare alle micro imprese. Nella direttiva, infatti, "si ritiene che nella micro-impresa trovata con un solo dipendente irregolarmente occupato non siano di regola sussistenti i requisiti essenziali di tutela di cui al decreto legislativo n. 81 del 2008 idonei a sfociare in un provvedimento di sospensione".
La direttiva prosegue indicando l'ambito estrinsecativo dell'attività ispettiva indicando alcune tipologie contrattuali, e dunque i rapporti giuridici oggetto di accertamento, che non siano state oggetto di certificazione ex art. 76 del d.lgs. n. 276/2003, salvo che la difformità tra il contratto certificato e il concreto rapporto di lavoro sia palese. In relazione, per esempio, a contratti di collaborazione coordinata e continuativa, alle associazioni in partecipazione con apporto di lavoro, ai contratti di lavoro flessibile, ai contratti di appalto e subappalto (non certificati), l'ispettore dovrà acquisire tutti gli elementi utili per qualificare in modo corretto il rapporto giuridico, onde scongiurare la violazione delle normative disciplinanti le tipologie di accordi indicati. Le verifiche devono, inoltre, concentrarsi sui regimi di orario di lavoro attraverso una valutazione che muove dal quadro normativo vigente e dal contratto collettivo applicabile, sul rispetto della legislazione a tutela di lavoratori disabili, dei minori, degli stranieri, delle donne, delle gestanti, sull'adozione d'iniziative per l'emersione del lavoro sommerso, sull'adozione di misure a tutela della salute e della sicurezza sul lavoro e infine dei vincoli normativi relativi all'impiego di sussidi e indennità pubbliche.

Per quanto concerne quest'ultimo assunto, l'ispettore del lavoro, assumendo una veste di "arbitro della legalità del mercato del lavoro", dovrà valutare i piani d'inserimento incentivati e i percorsi formativi intrapresi dal datore di lavoro e le modalità d'impiego degli ammortizzatori sociali a favore di determinate categorie di lavoratori, coniugando il rispetto del principio di parità di trattamento tra i dipendenti e la responsabilizzazione dello stesso lavoratore beneficiario.

4. *L'esercizio della funzione di prevenzione, promozione e trasparenza dell'azione ispettiva: brevi cenni.*

L'ultimo punto di cui la direttiva si occupa, è l'esercizio della generale funzione di promozione e prevenzione dell'attività ispettiva (ex art. 8, comma 1, del d.lgs. n. 124/2004). Tale funzione dovrà espletarsi attraverso azioni, a cadenza mensile e concertate tra le varie Direzioni Provinciali e Regionali del Lavoro, volte a diffondere l'applicazione corretta degli istituti previsti dalla normativa vigente secondo l'interpretazione "autentica" che viene data dall'Amministrazione.

Tali azioni consistono essenzialmente nello svolgimento di attività di aggiornamento e informazione a favore di enti, datori di lavoro e associazioni (a spese degli stessi), senza trascurare però la formazione dei medesimi ispettori e del personale ministeriale e previdenziale L'obiettivo di garantire la trasparenza dell'azione ispettiva, invece, si fonda su un rigoroso ancoraggio della condotta degli ispettori al "Codice di comportamento" approvato nel 2006 e al Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 28 novembre 2000.