

2020

ISPEZIONI DEL LAVORO

PROCEDURE, SANZIONI E CASI PRATICI

BARTOLOMEO LA PORTA

TeleConsul

Manuale

ITC

Copyright © 2020 TeleConsul Editore
www.teleconsul.it

I diritti di traduzione, di memorizzazione elettronica, di riproduzione e di adattamento totale o parziale, con qualsiasi mezzo (compresi i microfilm e le copie fotostatiche), sono riservati per tutti i Paesi.

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico, dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941 n. 633.

Le riproduzioni diverse da quelle sopra indicate (per uso non personale – cioè, a titolo esemplificativo, commerciale, economico o professionale - e/o oltre il limite del 15%) potranno avvenire solo a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da EDISER Srl, società di servizi dell'Associazione Italiana Editori, attraverso il marchio CLEARedi Centro Licenze e Autorizzazioni Riproduzioni Editoriali. Informazioni: www.clearedi.org

L'elaborazione dei testi, anche se curata con scrupolosa attenzione, non può comportare specifiche responsabilità per eventuali involontari errori o inesattezze.

Finito di stampare nel mese di luglio 2020 da
Rotostampa Group Srl
via Tiberio Imperatore, 23 – Roma

CAPITOLO 3

Gli strumenti deflativi del contenzioso

Sommario: 1. La diffida obbligatoria - 2. La conciliazione monocratica - 3. La certificazione dei rapporti di lavoro.

1. LA DIFFIDA OBBLIGATORIA

RIFERIMENTI LEGISLATIVI

D.Lgs. 23 aprile 2004. n. 124

Art. 13 - Accesso ispettivo, diffida obbligatoria e verbalizzazione unica

(omissis)

2. In caso di constatata inosservanza delle norme di legge o del contratto collettivo in materia di lavoro e legislazione sociale e qualora il personale ispettivo rilevi inadempimenti dai quali derivino sanzioni amministrative, questi provvede a diffidare il trasgressore e l'eventuale obbligato in solido, ai sensi dell'art. 6 della Legge 24 novembre 1981, n. 689, alla regolarizzazione delle inosservanze comunque materialmente sanabili, entro il termine di 30 giorni dalla data di notificazione del verbale di cui al comma 4.

3. In caso di ottemperanza alla diffida, il trasgressore o l'eventuale obbligato in solido è ammesso al pagamento di una somma pari all'importo della sanzione nella misura del minimo previsto dalla legge ovvero nella misura pari ad un quarto della sanzione stabilita in misura fissa, entro il termine di 15 giorni dalla scadenza del termine di cui al comma 2. Il pagamento dell'importo della predetta somma estingue il procedimento sanzionatorio limitatamente alle inosservanze oggetto di diffida e a condizione dell'effettiva ottemperanza alla diffida stessa.

5. L'adozione della diffida interrompe i termini per la presentazione dei ricorsi di cui agli artt. 16 e 17 del presente Decreto, fino alla scadenza del termine per compiere gli adempimenti di cui ai commi 2 e 3. Ove da parte del trasgressore o dell'obbligato in solido non sia stata fornita prova al personale ispettivo dell'avvenuta regolarizzazione e del pagamento delle somme previste, il verbale unico di cui al comma 4 produce gli effetti della contestazione e notificazione degli addebiti accertati nei confronti del trasgressore e della persona obbligata in solido ai quali sia stato notificato. (2)

6. Il potere di diffida nei casi previsti dal comma 2, con gli effetti e le procedure di cui ai commi 3, 4 e 5, è esteso anche agli ispettori e ai funzionari amministrativi degli Enti e degli Istituti previdenziali per le inadempienze da essi rilevate. Gli Enti e gli Istituti previdenziali svolgono tale attività con le risorse umane e finanziarie esistenti a legislazione vigente.

7. Il potere di diffida di cui al comma 2 è esteso 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. Qualora rilevino inadempimenti dai quali derivino sanzioni amministrative, essi provvedono a diffidare il trasgressore e l'eventuale obbligato in solido alla regolarizzazione delle inosservanze comunque materialmente sanabili, con gli effetti e le procedure di cui ai commi 3, 4 e 5.

La diffida obbligatoria è un istituto finalizzato alla deflazione del contenzioso, e consiste nel **prescrivere al trasgressore** la corretta tenuta di specifiche condotte nel rispetto dei precetti imposti dalla legge. Si tratta di un istituto giuridico il cui scopo consiste nell'imporre il concreto rispetto di una norma, con la contemporanea previsione legislativa che la **spontanea adesione** a quanto prescritto comporta una misura punitiva di maggior favore per il trasgressore.

È definita **obbligatoria**, in quanto il suo esercizio consiste in una attività vincolata, priva di qualsiasi **discrezionalità**.

L'oggetto della diffida consiste principalmente nelle inosservanze di norme di legge ovvero di contratto collettivo (qualora questo abbia funzione integrativa del precetto normativo), comunque materialmente **sanabili**, ovvero di **violazioni omissive** relative ad adempimenti che possono essere ancora astrattamente realizzabili, pur se tardivamente rispetto al momento in cui la norma prescrive l'attuazione degli stessi.

In particolare, sono oggetto di diffida le violazioni amministrative di tipo omissivo discendenti dall'omissione, totale o parziale, di adempimenti normativamente previsti che possono, tuttavia, ancora essere **materialmente realizzati** o astrattamente realizzabili, anche qualora la legge preveda un termine per l'effettuazione dell'adempimento, afferenti a tutte le materie di competenza degli ispettori del lavoro.

La diffida non è ammissibile:

- in presenza di condotte illecite omissive che abbiano già **irrimediabilmente lesa un interesse giuridicamente tutelato** dalla norma senza alcuna possibilità di eliminarne gli effetti prodotti;
- in presenza di violazioni in cui l'interesse sostanziale protetto dalla norma **non è in alcun modo recuperabile**;
- qualora siano state violate norme poste a tutela **dell'integrità psico-fisica** del lavoratore.

Considerato che l'oggetto della condotta sanante non è l'inadempimento in sé, bensì l'interesse tutelato dalla norma e lesa dalla condotta posta in essere dal datore di lavoro *contra legem*, il datore di lavoro, esercitando una sorta di "ravvedimento operoso", **può sanare** l'inosservanza oggetto della diffida soltanto nelle ipotesi in cui la **condotta omessa sia ancora materialmente realizzabile** e sempre che si tratti di violazione di adempimenti formali di natura documentale o burocratica, e non di violazione di norme poste a diretta tutela dell'integrità psico-fisica del lavoratore.

La condotta sanante deve essere posta in essere entro e non oltre il **termine** perentorio di **30 giorni** dalla data di notificazione del verbale conclusivo degli accertamenti.

Solo a seguito dell'effettiva ottemperanza alla diffida, il trasgressore viene ammesso al pagamento della sanzione nella **misura minima** prevista dalla disposizione violata o, qualora non sia previsto il minimo, nella misura di un quarto della sanzione in misura fissa, nei **15 giorni successivi**, a seguito del quale il procedimento si estingue, ma solo limitatamente alle inosservanze oggetto di diffida (vedi circ. Min. lav. 9 dicembre 2010, n. 41).

È assolutamente esclusa la possibilità di **ricorrere** nei confronti della diffida, sul presupposto che tale atto, non definitivo, non è immediatamente lesivo della sfera giuridica del trasgressore.

Sono diffidabili anche gli inadempimenti relativi a comportamenti omessi nei termini di legge, ma posti in essere tardivamente dal datore di lavoro (oggetto di regolarizzazione spontanea) in un momento che precede l'accertamento ispettivo (c.d. **diffida ora per allora**).

L'adozione della diffida **interrompe i termini** per:

- la **contestazione e notificazione** degli illeciti amministrativi riscontrati (art. 14, Legge n. 689/1981), fino alla scadenza del termine per la regolarizzazione e per il pagamento della sanzione minima;
- la presentazione di eventuali **ricorsi** e/o scritti difensivi (art. 18, Legge n. 689/1981 e art. 17, D.Lgs. n. 124/2004).

In caso di **non ottemperanza alla diffida**, ovvero in caso di **mancato pagamento della sanzione in misura minima**, senza ulteriori adempimenti amministrativi, inizieranno automaticamente **a decorrere i termini**:

- per il pagamento della **sanzione in misura ridotta** (60 giorni);
- per la presentazione di **scritti difensivi** ex art. 18, Legge n. 689/1981 (30 giorni) ovvero per la presentazione di eventuali **ricorsi** ex art. 17 D.Lgs. n. 124/2004 (30 giorni).

Accorgimenti

Cosa deve fare un datore di lavoro quando riceve un verbale unico d'accertamento?

- Verificare che contenga tutti gli elementi essenziali previsti dalla normativa;
- verificare che dagli esiti dettagliati degli accertamenti descritti e dalle fonti di prova elencate emergano elementi a sostegno di quanto contestato per valutare l'opportunità di opposizione;

- valutare opportunità di ottemperare ad eventuale diffida obbligatoria e, in caso positive, provvedere alle conseguenti prescrizioni entro 30 giorni dalla notifica;
- in caso di ottemperanza, provvedere al pagamento della sanzione ridotta entro 45 giorni dalla notifica del verbale;
- se vi è una diffida ora per allora, pagare entro 15 giorni dalla notifica del verbale;
- se non si è adempiuto alla diffida o non si è provveduto al pagamento entro i suddetti termini, è ancora possibile pagare le sanzioni ex art. 16 della Legge n. 689/1981, entro 105 giorni dalla notifica del verbale;
- per gli illeciti non diffidabili e per cui è stato direttamente notificato l'illecito amministrativo, pagare le sanzioni entro 60 giorni dalla notifica del verbale.

RIFERIMENTI DI PRASSI

Il Ministero del lavoro chiarisce come vada individuato il *dies a quo* dal quale comincia a decorrere il termine per il pagamento delle sanzioni in misura ridotta (60 giorni), ex art. 16 Legge n. 689/1981, qualora, unitamente al verbale unico, siano irrogate sanzioni relative ad illeciti oggetto di diffida e/o ad illeciti non diffidabili.

Le interpretazioni fornite dal Ministero con la circolare 28 marzo 2011, n. 11 sono del tutto in linea con altri orientamenti interpretativi forniti nella precedente circolare n. 41/2010, in cui è stato chiarito che il termine di 30 giorni per ricorrere al Comitato regionale per i rapporti di lavoro ai sensi dell'art. 17 del D.Lgs. n. 124/2004, nonché per presentare "scritti difensivi e documenti" ai sensi dell'art. 18 della Legge n. 689/1981, decorre sempre dalla scadenza del 45° giorno per adempiere alle (eventuali) diffide presenti nel verbale unico.

DECORRENZA TERMINI PER IL PAGAMENTO IN MISURA RIDOTTA

Ipotesi	Scadenza
Solo illeciti ammessi al pagamento della sanzione in misura ridotta ai sensi dell'art. 16 della Legge n. 689/1981	60 giorni dalla notificazione del verbale
Solo illeciti oggetto di diffida obbligatoria	45 giorni dalla notificazione del verbale
Solo illeciti oggetto di diffida ora per allora	15 giorni dalla notificazione del verbale
Illeciti oggetto di diffida obbligatoria + illeciti ammessi al pagamento in misura ridotta	105 giorni dalla notificazione del verbale

DECORRENZA TERMINI PER IL PAGAMENTO IN MISURA RIDOTTA	
Ipotesi	Scadenza
Illeciti oggetto di diffida ora per allora + illeciti ammessi al pagamento in misura ridotta	75 giorni dalla notificazione del verbale
Illeciti oggetto di diffida obbligatoria + illeciti oggetto di diffida ora per allora	45 giorni dalla notificazione del verbale

2. LA CONCILIAZIONE MONOCRATICA

RIFERIMENTI LEGISLATIVI

D.Lgs. 23 aprile 2004, n. 124

Art. 11 - Conciliazione monocratica

1. Nelle ipotesi di richieste di intervento ispettivo alla direzione provinciale del lavoro dalle quali emergano elementi per una soluzione conciliativa della controversia, la Direzione provinciale del lavoro territorialmente competente può, mediante un proprio funzionario, anche con qualifica ispettiva, avviare il tentativo di conciliazione sulle questioni segnalate.
2. Le parti convocate possono farsi assistere anche da associazioni o organizzazioni sindacali ovvero da professionisti cui abbiano conferito specifico mandato.
3. In caso di accordo, al verbale sottoscritto dalle parti non trovano applicazione le disposizioni di cui all'art. 2113, commi 1, 2 e 3 del Codice civile.
- 3-bis. Il verbale di cui al comma 3 è dichiarato esecutivo con Decreto dal giudice competente, su istanza della parte interessata.
4. I versamenti dei contributi previdenziali e assicurativi, da determinarsi secondo le norme in vigore, riferiti alle somme concordate in sede conciliativa, in relazione al periodo lavorativo riconosciuto dalle parti, nonché il pagamento delle somme dovute al lavoratore, estinguono il procedimento ispettivo. Al fine di verificare l'avvenuto versamento dei contributi previdenziali e assicurativi, le direzioni provinciali del lavoro trasmettono agli Enti previdenziali interessati la relativa documentazione.
5. Nella ipotesi di mancato accordo ovvero di assenza di una o di entrambe le parti convocate, attestata da apposito verbale, la direzione provinciale del lavoro dà seguito agli accertamenti ispettivi.
6. Analoga procedura conciliativa può aver luogo nel corso dell'attività di vigilanza qualora l'ispettore ritenga che ricorrano i presupposti per una soluzione conciliativa di cui al comma 1. In tale caso, acquisito il consenso delle parti interessate, l'ispettore informa con apposita relazione la Direzione provinciale del lavoro ai fini dell'attivazione della procedura di cui ai commi 2, 3, 4 e 5. La convocazione delle parti interrompe i termini di cui all'art. 14 della Legge 24 novembre 1981, n. 689, fino alla conclusione del procedimento conciliativo.

La conciliazione monocratica è una **procedura conciliativa volontaria** che si svolge dinanzi ad un singolo funzionario, anche ispettivo, dell'Ispettorato competente per territorio.

Nel corso di tale procedura le Parti, se vi aderiscono, possono trovare un accordo su **rivendicazioni** inerenti al rapporto di lavoro intercorso a qualsiasi titolo tra le Parti medesime.

Nelle intenzioni del legislatore delegante (Legge 14 febbraio 2003, n. 30 - c.d. Legge Biagi), avrebbe dovuto essere lo strumento per attuare un *"raccordo efficace fra la funzione di ispezione del lavoro e quella della conciliazione delle controversie individuali"*.

La conciliazione monocratica è diretta a promuovere, attraverso l'intervento del funzionario dell'ITL incaricato di esperire il tentativo di conciliazione, la possibilità che le parti di un rapporto di lavoro trovino un accordo, nei casi di **denuncia di violazioni di legge o di obbligazioni contrattuali** che abbiano prodotto al lavoratore un **danno patrimoniale**.

Tale strumento, quindi, trova applicazione in un **momento antecedente** l'accertamento dell'effettiva esistenza o veridicità delle situazioni e delle circostanze oggetto di intervento da parte dell'organo ispettivo, il quale ultimo, quindi, non risulta ancora vincolato a porre essere i propri poteri di vigilanza.

A **livello civilistico**, cioè sul piano dei rapporti tra le parti, la conciliazione monocratica ha la funzione di **dirimere una controversia di carattere patrimoniale** e di natura retributiva da parte del lavoratore.

A **livello amministrativo**, invece, l'istituto risponde all'interesse pubblico di:

- **estinguer**e il procedimento ispettivo senza costi per la Pubblica amministrazione;
- **deflazionare** l'eventuale contenzioso, addivenendo ad un accordo bonario suscettibile di prevenire la lite.

La conciliazione monocratica è esperibile sia nelle ipotesi di **lavoro subordinato, che di lavoro autonomo o parasubordinato**, ma può essere attivata, tuttavia, solo quando non emergano evidenti e chiari indizi di **violazioni penalmente rilevanti**, in quanto, in tal caso, è necessario procedere all'accertamento ispettivo.

Oggetto di conciliazione monocratica possono essere solo le questioni riguardanti **diritti patrimoniali** dei lavoratori (di origine contrattuale o legale), per le quali è possibile operare una **soluzione transattiva**.

In particolare, possono essere oggetto di conciliazione monocratica:

- la **retribuzione** o porzioni di essa;
- le **maggiorazioni** per lavoro straordinario, notturno e festivo;
- le **erogazioni** legate a particolari eventi;
- i **premi** pattuiti per meriti particolari;
- le **mensilità aggiuntive**.

L'accordo transattivo deve avere sempre ad oggetto **prestazioni retributive** e, di conseguenza, anche **prestazioni di tipo contributivo**, relative ad un rapporto di lavoro instauratosi tra le parti e riconosciuto dalle medesime.

Indipendentemente che ciò sia avvenuto in forma regolare, o che si sia trattato di un rapporto di **lavoro sommerso**.

Non sono, pertanto, consentiti accordi transattivi di **natura novativa**, che riconoscano al lavoratore somme a titolo diverso rispetto a quello della prestazione lavorativa, cosicché è sempre dovuta la relativa obbligazione contributiva nei confronti degli Enti di previdenza.

La conciliazione monocratica produce **effetti** non soltanto tra le parti, ma anche nei confronti dei terzi interessati, ossia:

- la **Pubblica amministrazione** (segnatamente, il Servizio ispettivo dell'ITL, rispetto al quale realizza l'effetto estintivo del procedimento ispettivo);
- gli **Enti previdenziali**, ai quali è inibito ogni possibile eventuale accertamento d'ufficio.

Il termine estinto (e non concluso) utilizzato dal legislatore sta a significare che, a seguito dell'accordo, viene definitivamente meno il potere, da parte degli organi di vigilanza e degli Enti previdenziali di **svolgere l'ispezione** e, pertanto, di poter addivenire ad un **accertamento difforme** rispetto a quanto obbligatoriamente regolato dalle parti in sede di conciliazione monocratica.

È necessario, tuttavia, che ricorrano i due presupposti essenziali richiesti per l'estinzione del potere ispettivo, ossia:

- da un lato, l'adempimento **dell'obbligazione retributiva** da parte datoriale;
- dall'altro, l'adempimento della **correlativa obbligazione contributiva**.

Cosa succede in caso di inadempimento datoriale?

L'inadempimento datoriale agli obblighi retributivi e/o contributivi determina, quale effetto, **l'immediata attivazione della procedura ispettiva**.

Occorre distinguere l'inadempimento datoriale degli obblighi retributivi da quelli contributivi.

Ciò in quanto, sebbene l'obbligazione retributiva e quella contributiva sorgano entrambe dal rapporto di lavoro, esse sono comunque **indipendenti**: il **rapporto di lavoro** coinvolge soltanto **due parti** (datore e lavoratore); il **rapporto contributivo** coinvolge **tre soggetti** (datore assicurante, lavoratore assicurato, Ente di previdenza assicuratore).

Nei casi di **inadempimento delle obbligazioni retributive** assunte in via conciliativa dal datore di lavoro, risulta di indubbio rilievo il comma *3-bis* dell'art. 11 (introdotta dall'art. 38, comma 1, della Legge n. 183/2010) il quale, colmando un evi-

dente vuoto normativo, ha disposto che *"Il verbale di conciliazione monocratica è dichiarato esecutivo con Decreto dal giudice competente, su istanza della parte interessata"*.

Pertanto, ottenuta la formula esecutiva, il verbale di conciliazione monocratica dovrà essere notificato al debitore/datore di lavoro, unitamente al precetto, ex art. 480 c.p.c., secondo le modalità ordinarie previste per l'attivazione dell'azione esecutiva.

Per i casi di **inadempimento delle obbligazioni contributive**, invece, gli Enti previdenziali continuano a ricorrere alle procedure esecutive speciali che, in qualità di organismo pubblico, possono attivare nei casi d'inadempimento da parte di soggetti privati.

I profili di **impugnabilità del verbale di conciliazione monocratica** vanno approfonditi da una duplice prospettiva:

- principio generale di **inoppugnabilità**;
- **vizio del consenso e indeterminatezza dell'oggetto**.

In relazione all'inoppugnabilità del verbale di accordo, l'art. 11, comma 3, prevede l'inapplicabilità dei commi 1, 2, e 3 dell'art. 2113 c.c., in materia di **rinunzie e transazioni**.

Come noto, l'art. 2113 c.c., norma posta a tutela del lavoratore, considerato quale parte debole del sinallagma contrattuale, prevede:

- l'annullabilità delle rinunzie e transazioni che abbiano ad oggetto **diritti inderogabili** del prestatore di lavoro;
- la possibilità di **impugnarle** con qualsiasi atto scritto, anche stragiudiziale, **entro 6 mesi** dalla cessazione del rapporto e/o dalla transazione, se intervenuta successivamente.

La norma sancisce, pertanto, il principio generale di inoppugnabilità del verbale di conciliazione monocratica, così come avviene per **le conciliazioni in sede giudiziale** (art. 185 c.p.c.), per le **conciliazioni collegiali davanti all'ITL** o alle **Commissioni di certificazione, conciliazione ed arbitrato**, ivi comprese quelle istituite presso i **Consigli provinciali dell'Ordine dei Consulenti del lavoro** (art. 410 c.p.c.), e per le **conciliazioni in sede sindacale** (art. 411 c.p.c.).

Come già accennato, costituiscono deroga a tale principio, e quindi, produrre gli effetti **dell'annullamento della conciliazione**, i **vizi del consenso**, il quale si può manifestare in svariate situazioni: ad esempio, per accertata incapacità naturale, ex art. 428 c.p.c., per violenza morale, per errore, ecc.

Ulteriore profilo di annullabilità della conciliazione è costituito dall'**indeterminatezza dell'oggetto**, che risponde al principio giurisprudenziale secondo cui è inidoneo, ai fini negoziali, l'atto transattivo contenente dichiarazioni

del lavoratore assimilabili alle **clausole di stile**, con cui questi genericamente rinuncia a propri diritti, senza specifico riferimento, tra gli altri, alle modalità di svolgimento del rapporto di lavoro, alle mansioni ed alle voci retributive cui si riferiscono le somme indicate.

Tale atto, non consentendo di comprovare l'effettiva sussistenza di una cosciente volontà dispositiva e di una reale consapevolezza dei diritti determinati o obiettivamente determinabili, cui l'interessato rinuncia o modifica o estingue, è viziato di **genericità ed indeterminatezza**.

L'art. 11 del D.Lgs. n. 124/2004 contempla due forme distinte di conciliazione monocratica: la **preventiva**, comma 1, e la **contestuale**, comma 6.

La conciliazione monocratica preventiva

Viene attivata su **richiesta di parte**, sulla base di una richiesta di intervento ispettivo avanzata dal lavoratore o dall'organizzazione sindacale di appartenenza.

L'ITL attiverà la conciliazione in presenza tre presupposti:

- a) dalla richiesta di parte emergano **elementi per una soluzione conciliativa** della controversia;
- b) che la rivendicazione attenga a **diritti patrimoniali** del lavoratore interessato;
- c) non emergano aspetti di **rilevanza penale**.

Il Direttore dell'ITL competente, valutata l'opportunità di procedere alla conciliazione, ricorrendone i presupposti ed in assenza di ragioni ostative, conferisce l'incarico ad un funzionario, anche ispettivo, il quale provvede *"a convocare le parti innanzi a sé, nel più breve tempo possibile, tenuto conto delle finalità deflattive dell'istituto"*.

La lettera di convocazione dovrà contenere:

- le **rivendicazioni** oggetto della richiesta di intervento e del conseguente tentativo di conciliazione, delle quali il datore di lavoro non è, evidentemente, a conoscenza;
- tutti i dati utili ad **individuare le parti e l'oggetto** del tentativo di conciliazione, il nome del funzionario assegnatario, la data, l'orario ed il luogo della convocazione;
- l'avviso circa la possibilità (non obbligatorietà) di **farsi assistere** (o di farsi sostituire in caso di impossibilità) da propri rappresentanti sindacali, ovvero da consulenti del lavoro, o dagli altri professionisti abilitati, di cui alla Legge 11 ottobre 1979, n. 12, ai quali abbiano conferito espresso mandato e delega.

La conciliazione monocratica non deve necessariamente **esaurirsi in un'unica seduta**, né la legge prevede un tempo predeterminato per raggiungere o meno l'accordo: ove le circostanze lo richiedano, è possibile redigere un verbale di rinvio ad altra data.

In caso di **accordo**, il verbale, sottoscritto dal funzionario, acquisisce piena efficacia ed estingue il procedimento ispettivo, a condizione che il datore di lavoro provveda:

- al **pagamento integrale**, nel termine stabilito nel verbale di accordo, delle somme dovute a qualsiasi titolo al lavoratore;
- al **versamento totale dei contributi previdenziali** e dei premi assicurativi determinati sulla base della legislazione vigente.

Il riferimento alla "legislazione vigente" (art. 11, comma 4) deve intendersi anche con riguardo al rispetto dei "**minimali contributivi** così come stabiliti dalla legge" (circ. Min. lav. n. 24/2004).

Ciò vuol dire che, laddove l'importo oggetto di conciliazione fosse **inferiore ai minimali contrattuali**, il computo degli oneri contributivi ai fini previdenziali ed assicurativi dovrà, comunque, essere operato rispetto ai **minimali di legge**.

Per quanto concerne l'ipotesi di una **rateazione del debito previdenziale**, l'effetto estintivo sarà condizionato:

- alla **verifica del pagamento** delle spettanze retributive dovute al lavoratore;
- nonché alla comunicazione, da parte degli Istituti competenti, dell'effettiva ammissione al **pagamento rateale** del debito, con attestazione dell'avvenuto versamento della prima rata.

In caso di **mancato accordo**, ovvero di **mancata comparizione** di una o più parti convocate, gli organi ispettivi possono avviare l'accertamento ispettivo.

Tale accertamento resta una **facoltà** e non un obbligo da parte dell'organo di vigilanza, posto che la relativa valutazione rimane sempre affidata al prudente apprezzamento del responsabile della programmazione.

RIFERIMENTI DI PRASSI

Nota Ministero del lavoro 16 aprile 2012, n. 7165

Sulla non obbligatorietà dell'azione ispettiva a seguito del fallimento della "richiesta di intervento" (c.d. conciliazione monocratica preventiva) è intervenuto il Ministero del lavoro con nota del 2012.

Oggetto di interpretazione è il comma 5: "Nella ipotesi di mancato accordo ovvero di assenza di una o di entrambe le parti convocate, attestata da apposito verbale, la direzione provinciale del lavoro dà seguito agli accertamenti ispettivi".

Per il Ministero, non soltanto ragioni giuridiche, ma anche di opportunità amministrativa fanno propendere per intendere l'inciso secondo cui la I'ITL "dà seguito agli accertamenti ispettivi" come una non obbligatorietà.

Ritenendo poco opportuno che la programmazione ispettiva sia "eterodiretta" da richieste di intervento di terzi, il Ministero - in continuità con quanto già specificato nella circolare n. 36/2009 - individua 3 precise ipotesi:

- richiesta di intervento lacunosa;
- fallimento della conciliazione monocratica promossa;
- mancato rispetto degli accordi conciliativi.

Richiesta di intervento lacunosa

Rispetto al passato la novità è che non è sempre scontata l'archiviazione da parte dell'I'ITL a seguito di una "richiesta di intervento lacunosa".

La Direttiva ministeriale del 2008 precisava che a fronte di richieste non attendibili nella esposizione dei fatti, l'Ufficio aveva la facoltà di non dar corso alla richiesta stessa. Su tale scorta, la circolare Min. lav. n. 30/2009 invitava le DTL a non prendere in considerazione le richieste di intervento palesemente pretestuose, oggettivamente inattendibili e prive di ogni fondamento.

Ora invece la nota Min. lav. 2012, pur confermando la non automaticità della conciliazione monocratica, appare più permissiva nella scelta di aprire la strada alla procedura anche per quelle richieste di intervento lacunose: una sorta di "ultima spiaggia" per quelle posizioni lavorative non sempre suffragate da un adeguato quadro probatorio.

Fallimento della conciliazione monocratica promossa

Le valutazioni sono affidate alla I'ITL caso per caso:

- Ove vi sia assenza ingiustificata da parte del lavoratore, si procede all'archiviazione della pratica in assenza di idonei ed apprezzabili elementi valutativi per l'ufficio.
- Se la conciliazione non va a buon fine per causa addebitabile al datore di lavoro, il quale non si presenti senza idonea giustificazione ma anche, evidentemente a parere di chi scrive, quando, pur presente, non voglia addivenire ad un accordo, la regola prevede l'attivazione del procedimento ispettivo.

Mancato rispetto degli accordi conciliativi

L'inadempimento datoriale agli obblighi retributivi e/o contributivi determina, quale effetto «l'immediata attivazione della procedura ispettiva».

Si vedano anche le modifiche intervenute con il Collegato lavoro 2010 (Legge n. 183/2010), che ha inserito il comma 3-bis., che così recita: "Il verbale di conciliazione monocratica è dichiarato esecutivo con Decreto dal giudice competente, su istanza della parte interessata".

La conciliazione monocratica preventiva può avere luogo anche in occasione di **richieste di intervento plurime o multiple**, ossia, che coinvolgano più lavoratori, purché le singole posizioni individuali vengano considerate separatamente (vedi circ. Min. lav. n. 24/2004).

La conciliazione monocratica contestuale

Viene definita **contestuale** la conciliazione che l'Ispettore del lavoro, in sede di accesso ispettivo operato nell'ambito della normale **attività di vigilanza di inizia-**

tiva programmata, promuove nel caso in cui non risultino ancora acquisiti elementi certi ed obiettivi di prova in ordine a corrispondenti violazioni amministrative, ma emergano profili per una soluzione conciliativa della possibile controversia attinenti esclusivamente a diritti patrimoniali del lavoratore.

Diversamente dalla conciliazione monocratica preventiva, attivabile su richiesta di parte, la conciliazione monocratica contestuale è caratterizzata **dall'iniziativa dell'Ufficio**, ma richiede, comunque, il consenso delle parti.

Nel corso dell'espletamento di un accesso ispettivo, il personale ispettivo può procedere, quindi, a raccogliere il consenso delle parti per effettuare il tentativo di conciliazione sulle questioni evidenziate, informando sui fatti l'ITL di appartenenza per **l'attivazione della procedura conciliativa**.

La procedura può attivarsi per le stesse ipotesi della conciliazione monocratica preventiva:

- esistenza di elementi per una soluzione conciliativa della controversia;
- questioni attinenti a diritti patrimoniali del lavoratore interessato;
- non emersione di aspetti di rilevanza penale.

La conciliazione contestuale può essere avviata fino alla emanazione di un qualsiasi **provvedimento amministrativo sanzionatorio**. Per il tentativo di conciliazione, la pratica dovrà essere preferibilmente assegnata al medesimo funzionario che ha proceduto all'ispezione.

3. LA CERTIFICAZIONE DEI RAPPORTI DI LAVORO

L'istituto della certificazione dei contratti è stato istituito dal D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276, artt. 74-84.

Lo scopo principale è quello di **ridurre il contenzioso** in materia di **qualificazione dei rapporti di lavoro**.

La certificazione è una **procedura volontaria** di verifica della conformità del tipo contrattuale prescelto al rapporto che in concreto le parti intendono instaurare.

Si può instaurare per **qualsunque rapporto di lavoro**, subordinato e non, ma anche per qualunque accordo che preveda una prestazione lavorativa.

La procedura si conclude con un **atto amministrativo**, l'atto di certificazione (ovvero l'atto di mancata certificazione), che conferisce un'efficacia rinforzata alla qualificazione contrattuale.

I due principali **vantaggi** della certificazione si possono così riassumere:

- le parti sono **assistite** nella qualificazione del rapporto di lavoro;

- la qualificazione certificata **resiste alle contestazioni degli organi di vigilanza** e conserva efficacia fino a sentenza del Tribunale, rappresentando uno strumento sostanzialmente deflattivo delle controversie.

Il contratto certificato non è immune da contestazione: nel caso in cui l'effettivo svolgimento della prestazione lavorativa si discosti dalla tipologia contrattuale individuata in sede di certificazione (tipico il caso del collaboratore che opera con tutte le modalità del lavoro subordinato in tema di etero-direzione) le parti o i terzi interessati possono proporre **ricorso** al Tribunale per rivendicare la corretta qualificazione del contratto.

Il Decreto n. 276/2003 prevede la possibilità di istituire Commissioni di certificazione in seno ad una **pluralità di organismi**, con ambiti di competenza differenziati:

- gli **Enti bilaterali** costituiti nell'ambito territoriale di riferimento oppure a livello nazionale quando la Commissione di certificazione sia costituita nell'ambito di organismi bilaterali a competenza nazionale;
- le **Ispettorati Territoriali del lavoro**, secondo le regole di composizione e funzionamento stabilite con apposito Decreto ministeriale;
- le **Università** pubbliche e private, comprese le Fondazioni universitarie, registrate in apposito albo, esclusivamente nell'ambito di rapporti di collaborazione e consulenza attivati con docenti di diritto del lavoro di ruolo. Per ottenere la registrazione nell'albo le università sono tenute a inviare, all'atto della registrazione e ogni 6 mesi, studi ed elaborati contenenti indici e criteri giurisprudenziali di qualificazione dei contratti di lavoro con riferimento a tipologie di lavoro indicate dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali;
- la **Direzione generale della tutela delle condizioni di lavoro presso il Ministero del lavoro**, esclusivamente per i datori di lavoro con sedi di lavoro dislocate in almeno due Province anche di Regioni diverse oppure con unica sede di lavoro ma associati ad organizzazioni imprenditoriali che abbiano predisposto a livello nazionale schemi di convenzioni certificati dalla medesima Commissione. In tal caso le Commissioni di certificazione istituite presso le direzioni provinciali del lavoro e le Province limitano la loro funzione alla ratifica di quanto certificato dalla Commissione di certificazione istituita presso il Ministero del lavoro;
- i **Consigli Provinciali dei consulenti del lavoro**, esclusivamente per i contratti di lavoro instaurati nell'ambito territoriale di riferimento.

Le Commissioni istituite in seno ai diversi organismi sopra elencati possono concludere convenzioni con le quali prevedano la costituzione di una **Commissione unitaria di certificazione**.

La Commissione di Certificazione ha anche la **funzione di consulenza e assistenza alle parti** che può essere svolta sia in fase di stipulazione del contratto sia durante lo svolgimento del rapporto. L'assistenza e la consulenza possono riguardare qualsiasi aspetto del contratto e, in particolare, la disponibilità dei diritti e la puntuale qualificazione dei contratti di lavoro.

La Commissione deve **valutare l'accordo raggiunto dalle parti** con il fine ultimo di verificare che lo stesso sia conforme alla legge e all'eventuale contratto collettivo applicato.

Il rifiuto definitivo della certificazione potrà essere evitato mediante il suggerimento delle **opportune correzioni** da apportare al contratto.

L'art. 79 del Decreto ("Efficacia giuridica della certificazione") stabilisce che *"Gli effetti dell'accertamento dell'organo preposto alla certificazione del contratto di lavoro permangono, anche verso i terzi, fino al momento in cui sia stato accolto, con sentenza di merito, uno dei ricorsi giurisdizionali esperibili ai sensi dell'art. 80, fatti salvi i provvedimenti cautelari"*.

L'effetto della certificazione consiste, di conseguenza, nella **temporanea inefficacia di qualsiasi atto** che presupponga una qualificazione del contratto diversa da quella certificata. Tale effetto può essere superato esclusivamente attraverso una successiva differente valutazione del giudice al quale il legislatore non può sottrarre la qualificazione dei rapporti finalizzata al riconoscimento dei diritti che ne conseguono (art. 24, comma 1, Cost.).

La valutazione del giudice deve limitarsi ai casi di **erronea qualificazione del contratto, vizi del consenso, o difformità tra il programma negoziale certificato e la concreta attuazione verificata** (art. 30, comma, 2, Legge n. 183/2010).

Le parti devono fare espressa richiesta, nell'istanza di certificazione, degli **effetti civili, amministrativi, previdenziali o fiscali** in relazione ai quali richiedono la certificazione medesima.

In mancanza di tale espressa indicazione l'atto di certificazione produce **effetti soltanto tra le parti**.

La commissione certificante è tenuta in ogni caso ad elencare esplicitamente gli effetti che la certificazione produce.

L'art. 80, comma 1, del D.Lgs. n. 276/2003 stabilisce che *"Nei confronti dell'atto di certificazione, **le parti e i terzi** nella cui sfera giuridica l'atto stesso è destinato a produrre effetti, **possono proporre ricorso**, presso l'autorità giudiziaria di cui all'art. 413 del Codice di procedura civile, per erronea qualificazione del contratto oppure difformità tra il programma negoziale certificato e la sua successiva attuazione. Sempre presso la medesima autorità giudiziaria, le parti del contratto certificato potranno impugnare l'atto di certificazione anche per vizi del consenso"*.

Gli **effetti dell'accertamento giudiziale**, in caso di impugnazione per:

- **erronea qualificazione** del contratto da parte della Commissione di certificazione, decorrono fin dal **momento della conclusione dell'accordo** contrattuale;
- **difformità** tra il programma negoziale e la sua successiva attuazione, decorrono dal **momento in cui ha avuto inizio la difformità**.

Relativamente ai **vizi del consenso**, non essendo l'atto di certificazione, ma il contratto stesso ad essere oggetto dell'impugnazione, in caso di annullamento ai sensi degli artt. 1427 e ss. c.c., lo stesso coinvolge la certificazione annullandola di conseguenza.

Il D.Lgs. n. 276/2003 prevede che la presentazione di qualunque ricorso in giudizio (salva la sede giurisdizionale amministrativa) deve essere obbligatoriamente preceduta da un **tentativo di conciliazione presso la Commissione che ha adottato l'atto di certificazione**, ai sensi dell'art. 410 c.p.c.

Il tentativo obbligatorio di conciliazione in questione costituisce **condizione di procedibilità del ricorso in giudizio**.

Vista l'efficacia giuridica della certificazione anche verso i terzi, il tentativo di conciliazione è obbligatorio sia per le parti che hanno sottoscritto il contratto certificato, sia per i terzi interessati (ad esempio gli Enti amministrativi) che intendano agire contro l'atto di certificazione (vedi nota Min. lav. del 25 novembre 2010).

RIFERIMENTI DI PRASSI

Circolare INL 1° giugno 2018, n. 9

Attività ispettiva in pendenza di certificazione

1. Controlli iniziati successivamente alla presentazione di una istanza di certificazione. Non essendo ancora maturato alcun effetto preclusivo nei confronti delle parti e dei terzi, il personale ispettivo potrà svolgere la propria attività avendo però cura di informare prontamente la Commissione di certificazione adita circa la pendenza dell'accertamento ispettivo.
2. Controlli iniziati prima della presentazione di una istanza di certificazione. L'organo ispettivo, non appena venga reso edotto - anche da parte del soggetto ispezionato o dal professionista - del deposito di una istanza di certificazione, dovrà immediatamente informare la Commissione della pregressa pendenza di accertamenti ispettivi ai fini della sospensione del procedimento di certificazione in conformità a quanto previsto dal rispettivo regolamento, continuando a svolgere tutti gli accertamenti di competenza e, se del caso, adottando i relativi provvedimenti.
3. Impugnazione della certificazione. Qualora, al termine dell'attività di vigilanza, siano stati rilevati vizi riconducibili all'erronea qualificazione del contratto ovvero alla difformità tra il programma negoziale certificato e la sua successiva attuazione, il personale ispettivo deve adottare nel redigere il verbale conclusivo alcuni accorgimenti. In particolare, il verbale conclusivo deve recare, in relazione ai disconosci-

mento dei contratti certificati (sia di lavoro che di appalto), l'espressa avvertenza che l'efficacia di tale disconoscimento (applicazione delle sanzioni ed eventuali altri effetti derivati) è condizionata al positivo espletamento del tentativo di conciliazione obbligatorio presso la Commissione di certificazione oppure, in caso la stessa non riuscisse, all'utile proposizione delle impugnazioni previste dall'art. 80 del D.Lgs. n. 276/2003.