



Potere di Disposizione dopo la modifica legislativa

Vitantonio Lippolis

Potere di disposizione

Consiste nella **facoltà attribuita esclusivamente al personale ispettivo dell'INL** di impartire, a carico del datore di lavoro ispezionato, un adempimento immediatamente esecutivo reso obbligatorio in forma generica dalla legge ma i cui contenuti vengono declinati, di volta in volta, in modo specifico nel provvedimento





Novità

Estensione dell'impiego a tutti i casi in cui le irregolarità in materia di lavoro e legislazione sociale non comportino già l'applicazione di una sanzione amministrativa o penale

Effetti

- ✓ Semplificata l'attività di controllo
- ✓ Resa più agevole la regolarizzazione da parte dei datori di lavoro delle inosservanze in materia di lavoro e legislazione sociale, con conseguente apprezzabile incremento della tutela sostanziale a favore dei lavoratori



Campo di applicazione e raccordo sistematico

Il provvedimento si applica:

- **In tutti i casi in cui viene rilevata un'irregolarità in materia di lavoro e legislazione sociale che non sia già soggetta a sanzione penale o amministrativa;** in questo caso si applica il nuovo provvedimento di disposizione previsto dall'art. 14, co. 1, del D.Lgs. n. 124/2004 (*come sostituito dall'art. 12 bis della Legge n. 120/2020*);
- Se viene accertata una **violazione in materia di «prevenzione infortuni»** ovvero **«per l'applicazione di norme obbligatorie per cui sia attribuito all'Ispettorato dalle singole leggi un apprezzamento discrezionale»** si applica il tutt'ora vigente provvedimento di disposizione previsto dall'art. 10, del DPR n. 520/1955;





Esemplificazioni art. 14 D.Lgs. n. 124/2004

(INL, nota n. 4539 del 15/12/2020)

- ✓ **Articolo 39 del D.L. 112/2008 conv. con L. 133/2008:** omesse e infedeli registrazioni sul LUL che non determinano differenti trattamenti retributivi, previdenziali o fiscali (esempio specifico: mancato aggiornamento contatore ferie, permessi, Rol, banca ore, allattamento, omessa iscrizione sul LUL dell'utilizzatore/distaccatario del lavoratore somministrato/distaccato)
- ✓ **Mancato pagamento delle indennità previste per i casi di fruizione di permessi** art. 33 legge 104/1992 e congedo straordinario ex art. 42, comma 5. D.Lgs. n. 151/2001
- ✓ **Fattispecie discriminatorie:** la disposizione può essere impartita nell'ambito delle discriminazioni poste in essere con riferimento alle ipotesi di cui all'art. 15, comma 1 lett. b) L. 300/70 (discriminazioni di natura sindacale-politica-religiosa-razziale, ecc..) e non anche nell'ipotesi cui alla lettera a) del medesimo articolo in quanto già penalmente sanzionata dall'art. 38 comma 1 L. 300/70
- ✓ **Disposizione che impone di adottare un sistema di rilevazione delle presenze** (v. Sentenza Consiglio di Stato n. 5801/2015; Sentenza Corte di Giustizia europea C-55/18 del 14 maggio 2019) anche al fine di indicare sul LUL la precisa collocazione degli orari di effettiva prestazione in modo da consentire al personale ispettivo la verifica del rispetto delle prescrizioni della normativa, anche contrattuale, in materia di orario di lavoro (v. sentenze TAR Veneto ord. n. 585/2014; ord. n. 4226/2017; sent. n. 725/2017; sent. n. 347/2018; sent. n. 1341/2019)
- ✓ **Disposizione utilizzata al fine di garantire la veridicità dei dati comunicati al CPI in tutte le fattispecie non assistite da sanzione** (semplice annullamento di una comunicazione, variazione del rapporto di lavoro da full-time a part-time, ecc.)
- ✓ **Disposizione in ambito di lavoro a tempo parziale:** a) mancata individuazione nel relativo contratto di lavoro delle fasce orarie o dei turni di lavoro; b) mancato rispetto delle previsioni contrattuali circa la collocazione oraria delle prestazioni dei part-timer (il contratto risulta formalmente ineccepibile, ma il datore varia in continuazione gli orari dei part-timer, al di là di quanto consentito dall'eventuale apposizione di clausole elastiche)



- ✓ **Disposizione in ambito di lavoro intermittente:** mancato rispetto tempi di preavviso contrattuali
- ✓ **Disposizioni in ambito cooperativistico:** a) Regolamento di cooperativa contenente clausole contrarie al disposto di cui all'art. 3 della L. 142/2001 in tema di trattamento retributivo dei soci lavoratori (es. mancato riconoscimento dell'integrazione a carico della cooperativa per la malattia, maternità...); b) Mancato deposito del regolamento delle società cooperative; c) Mancata previsione nel regolamento del CCNL cui riferirsi per il trattamento economico nel rispetto della previsione di cui agli artt. 3 e 6 legge 142/2001, nel caso di applicazione di un Ccnl "non comparativamente più rappresentativo" alla luce della recente sentenza della Cass. n. 4951/2019; d) Mancato inserimento nel regolamento delle cooperative di previsioni in ordine all'integrazione conto ditta della malattia, maternità;
- ✓ **Mancato rispetto della rotazione dei lavoratori da porre in CIG o in CIG in deroga**
- ✓ **Violazione dei limiti legali relativi al trasferimento o al distacco del lavoratore**, rispettivamente previsti dall'art. 2103 c.c. e dall'art. 30, co. 3, D.lgs. 276/2003, limitatamente alla finalità di evitare condotte discriminatorie, ritorsive o strumentali, senza intervenire su aspetti inerenti l'organizzazione aziendale
- ✓ **Esclusione della disposizione in relazione alle disposizioni del contratto applicabile** (contratto comparativamente più rappresentativo) se non per la sola parte retributiva in relazione al settore cooperativo
- ✓ Peraltro, ai sensi della circ. INL n. 9/2019, sulla scorta anche dei chiarimenti già forniti dal MLPS con interPELLI n.56/2008 e n.18/2012 e nota prot. n. 10565 del 1° luglio 2015, si potrebbe disporre **l'applicazione del contratto collettivo dell'edilizia e dei connessi obblighi di iscrizione alla Cassa edile per le imprese che svolgono attività edile in via principale o prevalente**
- ✓ **Disposizione su parte economica** limitatamente alle ipotesi in cui siano coinvolti molti lavoratori, atteso che la diffida resta lo strumento privilegiato di tutela patrimoniale
- ✓ **In caso di disposizioni contrattuali che prevedano limiti al lavoro domenicale** (vedasi art. 153 CCNL Commercio), la disposizione potrebbe stabilire che, nelle ipotesi di evidente squilibrio, le prestazioni di lavoro domenicale vengano equamente distribuite nel rispetto della previsione contrattuale sui carichi di lavoro



- ✓ **Mancato versamento da parte del datore di lavoro delle quote di TFR** maturate dal lavoratore che abbia aderito, ai sensi del D.Lgs. 252/2005, ai fondi di previdenza complementare
- ✓ **Riduzione del periodo di apprendistato sulla base delle previsioni contrattuali**
- ✓ **Permessi per lavoratori studenti** ex art. 10 della L. 300/1970
- ✓ **Articolo 5 della L. 53/2000 (congedi per la formazione)**, previsti, e finalizzati al completamento della scuola dell'obbligo, al conseguimento del titolo di studio di secondo grado, del diploma universitario o di laurea, alla partecipazione ad attività formative diverse da quelle poste in essere o finanziate dal datore di lavoro)
- ✓ **Diritto del lavoratore a riposi, congedi o permessi in occasione di particolari eventi** (ad es. per motivi di studio, per matrimonio, per gravi motivi familiari, allattamento, operazioni elettorali, permessi ex L. 104/1992) contrattualmente previsti
- ✓ **Mancata concessione alle lavoratrici madri del part - time post partum**, sebbene in presenza dei limiti percentuali di concessione fissati dal CCNL (D. Lgs. n. 151/2001 e L. n. 53/2000)
- ✓ **Articolo 8 del D.lgs. 66/2003 (mancato rispetto dei tempi di pausa - minimo 10 minuti o secondo le modalità e la durata stabilito dai contratti collettivi di lavoro - oltre il limite di 6 ore giornaliere);**
- ✓ **Disposizione impartita con riferimento alla fruizione delle ferie "ad ore"** non consentita dalla legge o dalla contrattazione collettiva (riaccredito delle ferie concesse ad ore nel relativo contatore)
- ✓ **Mancata formazione dell'apprendista** salvo il caso in cui ciò non comporti un obbligo per il personale ispettivo di procedere alla riqualificazione del rapporto di lavoro, ai sensi della circolare MLPS n. 5/2013
- ✓ **Omessa consegna del CUD**
- ✓ **Conservazione rilevazioni presenze mensili del personale dipendente occupato per la durata di 5 anni dalla data dell'ultima registrazione**, con obbligo di custodia nel rispetto delle disposizioni in materia di protezione dei dati personali (D.Lgs. n. 196/2003)



- ✓ In caso di **violazione del diritto di precedenza** è possibile adottare il provvedimento di disposizione laddove il datore di lavoro non abbia richiamato il diritto di precedenza nella lettera di assunzione di un lavoratore con **contratto a termine**, in violazione dell'art. 24, comma 4, D.Lgs. n. 81/2015
- ✓ **Il mancato assorbimento del personale già impiegato nell'appalto** nei casi di cambio appalto in applicazione di clausola sociale o obbligo di legge
- ✓ **Disposizioni in materia di smart working emergenziale** nelle ipotesi di cui all'art. 21 bis e ter D.L. 104/2020 convertito in L. 126/2020
- ✓ **Trasformazione del contratto da tempo determinato a tempo indeterminato** per assenza di causali o per mancato rispetto del numero di proroghe o del periodo di stop and go e registrazioni sul LUL. Si ritiene possibile disporre la modifica della lettera di assunzione (art. 1, comma 1 lett c. D.lgs. maggio 1997, n. 152) e la corretta elaborazione del LUL a far data dalla trasformazione (art. 10, comma 1 e 2, del Dlgs. n. 81/2015) qualora non siano applicabili sanzioni in ragione della insussistenza di effetti retributivi, previdenziali o fiscali legati alla errata elaborazione
- ✓ **Art. 8, c.3, D. Lgs. n. 81/2015** trasformazione del rapporto da full time in part time per lavoratori affetti da patologie oncologiche
- ✓ **Art. 10, c.2, D.Lgs. n. 81/2015 trasformazione del contratto part-time** nelle ipotesi in cui nel contratto individuale non sia stata indicata la durata della prestazione, circostanza che può portare alla trasformazione in tempo pieno
- ✓ **Trasformazione da part time in full time** nell'ipotesi di superamento della percentuale fissata dal CCNL
- ✓ **Assegnazione formale a mansioni superiori**, in conseguenza della quale il lavoratore ha diritto al trattamento corrispondente all'attività svolta e l'assegnazione diviene definitiva
- ✓ **Adibizione formale del lavoratore a mansioni inferiori**, al di fuori delle ipotesi derogatorie previste dall'art. 2103 c.c.
- ✓ **Art. 47 co. 1, D.Lgs. n. 81/2015**, prima di procedere alla riqualificazione di un contratto di apprendistato per carenze formative



Primo bilancio applicativo

Impartiti **215 provvedimenti di disposizione** con una tutela a favore di **62.118 lavoratori**.

I casi di più frequente utilizzo dello strumento hanno riguardato ipotesi di:

- **Omesse e infedeli registrazioni sul LUL** che non determinano differenti trattamenti retributivi, previdenziali o fiscali;
- **Imposizione di un sistema di rilevazione delle presenze** anche al fine di indicare sul LUL la precisa collocazione degli orari di effettiva prestazione in modo da consentire al personale ispettivo la verifica del rispetto delle prescrizioni della normativa, anche contrattuale, in materia di orario di lavoro;
- **Mancata individuazione delle fasce orarie o dei turni di lavoro** o mancato rispetto della collocazione oraria nei rapporti di lavoro a tempo parziale;
- **Irregolarità relative al regolamento delle società cooperative**;
- **Mancato rispetto della rotazione dei lavoratori da porre in CIG o in CIG in deroga**;
- **Adeguamento delle tutele alla qualificazione giuridica del rapporto**;
- **Assicurare ai lavoratori, il rispetto della parte economica dei CCNL** attraverso l'adempimento immediato da parte del datore di lavoro;



Limiti ed esclusioni

- Inadempienze degli oneri individuati nella cosiddetta “parte obbligatoria” del CCNL di riferimento;
- Obblighi che trovano la loro fonte in via esclusiva in una scelta negoziale delle parti (es. *contratto individuale di lavoro/lettera d'assunzione*);
- Omessa o incompleta consegna del CU al lavoratore (*obbligo del sostituto d'imposta che rientra nella diversa disciplina fiscale ed è sanzionabile, da parte dell'A.d.E ex art. 11 co. 1, lett. a) del D.Lgs. n. 471/1997*);





Limiti ed esclusioni

□ Inquadramento dei lavoratori in una categoria contrattuale diversa da quella spettante, in forza delle mansioni esercitate secondo il CCNL applicabile in quanto:

- ✓ Il testo dell'art. 14 del D.Lgs. n.124/2004 sembra riferirsi **alle «irregolarità» derivanti da violazioni delle sole fonti di diritto oggettivo** (*e non anche a quelle dei C.C. che sono atti di natura negoziale e para-normativa*);
- ✓ **La condotta non rientra tra le «irregolarità (...) in materia di lavoro e legislazione sociale» che possono essere contestate dall'Ispettorato** nell'esercizio del potere di disposizione;
- ✓ L'adibizione del lavoratore a mansioni non corrispondenti alla categoria di inquadramento di cui al CCNL corrisponde, invece, ad un **inadempimento di un obbligo di fonte legale** (*art. 2103 c.c.*) **la cui tutela va attivata innanzi al Giudice del lavoro**;
- ✓ Se si riconoscesse tale possibilità, si finirebbe per consentire all'Ispettorato di sindacare l'esercizio del potere direttivo del datore e di imporre, sotto la minaccia della sanzione pecuniaria, una determinata e permanente conformazione al rapporto di lavoro;
- ✓ Così facendo si accerterebbe un rapporto giuridico tra privati in via amministrativa, per effetto di un potere unilaterale, senza le garanzie proprie della giurisdizione.





Ricorso amministrativo

- Per entrambe le fattispecie è ammesso ricorso, entro 15 giorni, al direttore dell'ITL nel cui ambito è stato adottato il provvedimento;
- Il direttore decide entro i successivi 15 giorni;
- Decorso inutilmente il termine previsto per la decisione il ricorso si intende respinto (*silenzio rigetto*);



Il ricorso non sospende l'esecutività della disposizione



Ricorso giurisdizionale

- Trattandosi di un provvedimento finalizzato ad impartire una disposizione esecutiva che incide su un interesse legittimo del destinatario, **l'eventuale controversia viene attratta nella giurisdizione amministrativa del TAR**;
- L'inottemperanza al provvedimento è presidiata da una specifica sanzione; conseguentemente **vi è pure, a seconda dei casi, una giurisdizione di competenza del giudice ordinario** (*a fronte dell'emanazione dell'ordinanza di ingiunzione*) o **di quello penale** (*a seguito della comunicazione della notizia di reato*)



© Texelart - Fotolia.com



Conseguenze in caso di inottemperanza

- La mancata ottemperanza alla disposizione di cui all'art. 14 del D.Lgs. n. 124/2004 è soggetta alla s.a. da 500 a 3.000 euro (*violazione non diffidabile ex art. 13, D.Lgs. n. 124/2004*);
- La mancata ottemperanza alla disposizione prevista dall'art. 10 del D.P.R. n. 520/1955, continua ad essere punita dall'art. 11, del DPR n. 520/1955:
 - Con la s.a. da 515 a 2.580 euro (*importi così quintuplicati ex art. 1, co. 1177, della L. n. 296/2006*);
 - Con la pena dell'arresto fino ad un mese o dell'ammenda fino a 413 euro, se l'inosservanza riguarda disposizioni impartite dagli ispettori del lavoro in materia di sicurezza o igiene del lavoro.

