



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI FOGGIA
SEZIONE LAVORO

in persona del giudice, dott.ssa Angela Vitarelli, all'udienza del 21.6.2024, tenuta ai sensi dell'art. 127 ter nel c.p.c., all'esito della camera di consiglio, ha pronunciato la seguente

Sentenza

nella causa per controversia di lavoro iscritta al n. **2048/2022** di R.G. promossa da:

Giuseppe, in proprio e nella qualità di titolare della omonima ditta individuale, rappresentato e difeso dell'avv. Lucia Martino

-Opponente-

Contro

Ispettorato Territoriale del Lavoro di Foggia, già Direzione Territoriale del Lavoro di Foggia, in persona del dirigente pro-tempore - rappresentata e difesa dai funzionari avv. dott.

-Opposto-

Fatto e diritto

L'opposizione è fondata e va accolta

Al fine di verificare la corretta applicazione della normativa in materia di lavoro e legislazione sociale, i militari della Guardia di Finanza – Compagnia di Manfredonia- eseguivano un accertamento ispettivo a carico dell'opponente. rilevando la violazione delle seguenti norme di legge, in relazione ai lavoratori

1. art. 3 comma 3 del D.lgs. 12/2002, convertito con modifiche nella Legge 73/2002 come sostituito dal D.Lgs. 151/2015, come sanzionato da ultimo dall'art. 1 comma 445 lett. D L.145/2018, per aver impiegato i lavoratori predetti senza la preventiva comunicazione dell'instaurazione del rapporto di lavoro, per un periodo di effettivo lavoro sino a 30 giorni.



Con verbale conclusivo, redatto al termine degli accertamenti, per le violazioni diffidabili veniva ritualmente contestata diffida non ottemperata e conseguentemente notificato il provvedimento sanzionatorio per illecito amministrativo, con contestuale ammissione al pagamento della sanzione in misura ridotta.

Parte opponente non si avvaleva della facoltà del pagamento della sanzione in misura ridotta ex art. 16 della L. 689/1981, per cui le veniva notificata l'ordinanza-ingiunzione opposta, impugnata la quale concludeva come segue:” *IN VIA PRELIMINARE A) sospendere la provvisoria esecuzione dell'ordinanza-ingiunzione impugnata per i motivi già evidenziati nella narrativa del presente atto; NEL MERITO B) accertare e dichiarare l'illegittimità, per tutti i motivi di cui alla narrativa del presente atto, dell'ordinanza-ingiunzione n.270/2021, notificata dall'Ispettorato Nazionale del Lavoro – Ispettorato Territoriale di Foggia - il 17.2.2022, nonché, di tutti gli atti ad essa presupposti ed indicati nella narrativa del presente atto (in particolare, del verbale unico di accertamento e notificazione numero progressivo 73 del 11.9.2019 con allegata diffida e notificazione di illecito amministrativo); C) per l'effetto, annullare e/o revocare l'ordinanza-ingiunzione n.270/2021 del 11.2.2022, notificata all'opponente il 17.2.2022 dall'Ispettorato Nazionale del Lavoro – Ispettorato Territoriale di Foggia; D) condannare l'Ispettorato Nazionale del Lavoro – Ispettorato Territoriale di Foggia, in persona del legale rappresentante pro tempore, al pagamento delle spese, diritti ed onorari di lite”.*

Costituitasi in giudizio, l'Amministrazione resistente ribadiva la legittimità del provvedimento impugnato, chiedendo pertanto il rigetto delle avverse istanze.

Istruita per mezzo delle produzioni documentali e della prova orale ammessa, la causa veniva rinviata alla odierna udienza, tenuta con le modalità di cui in epigrafe, per decisione. Pertanto, verificata la regolare comunicazione del decreto di fissazione della trattazione scritta della causa ed acquisite brevi note di trattazione, la causa è stata decisa come da sentenza contestuale depositata telematicamente.

E' noto che in tema di sanzioni amministrative, l'opposizione all'ordinanza - ingiunzione non configura un'impugnazione dell'atto, ed introduce, piuttosto, un ordinario giudizio sul fondamento della pretesa dell'autorità amministrativa, devolvendo al giudice adito la piena cognizione circa la legittimità e la fondatezza della stessa, con l'ulteriore conseguenza che, in virtù dell'art. 23 l. 24 novembre 1981 n. 689 (nella specie applicabile "ratione temporis"), il giudice ha il potere - dovere di esaminare l'intero rapporto, con cognizione non limitata alla verifica della legittimità formale del provvedimento, ma estesa -nell'ambito delle deduzioni delle parti - all'esame completo nel merito della fondatezza



dell'ingiunzione, ivi compresa la determinazione dell'entità della sanzione, secondo i criteri stabiliti dall'art. 11 l. citata, sulla base di un apprezzamento discrezionale insindacabile in sede di legittimità se congruamente motivato e immune da errori logici o giuridici (Cassazione civile sez. II, 02/04/2015, n.6778).

In tale contesto il verbale di accertamento dell'infrazione assume un valore probatorio disomogeneo in quanto fa piena prova fino a querela di falso dei fatti attestati dal pubblico ufficiale come da lui compiuti o avvenuti in presenza, nonché quanto alla provenienza del documento dallo stesso pubblico ufficiale, mentre, quanto alla veridicità sostanziale delle dichiarazioni a lui rese dalle parti o da terzi, fa fede fino a prova contraria (cfr. Cass. 20/3/2007, n. 6565; Cass. 21/9/2006, n. 20441).

Il ricorso in opposizione è fondato, non avendo parte opposta, sebbene onerata, fornito la prova della sussistenza del rapporto di lavoro subordinato fra l'odierno opponente ed i lavoratori rinvenuti nell'immobile di sua proprietà e, dunque, la prova del presupposto costitutivo delle sanzioni amministrative irrogate con l'ordinanza ingiunzione impugnata.

Le attestazioni degli operanti, riportate nel verbale ispettivo - che hanno rilevato di aver trovato, all'atto dell'accesso, i lavoratori intenti a svolgere attività di manovalanza- non appaiono di per sè sufficienti a fondare la pretesa sanzionatoria, che presuppone invece la prova della natura subordinata dell'asserita prestazione lavorativa, in tutti i suoi elementi tipizzanti (soggezione del lavoratore al potere direttivo, organizzativo e disciplinare).

Parte opponente ha dedotto che i lavoratori predetti fossero impegnati, in occasione dell'accesso ispettivo, nello svolgimento di attività svolta con le caratteristiche proprie del lavoro autonomo, in relazione al quale l'obbligo di preventiva comunicazione dell'instaurazione del rapporto di lavoro è stato introdotto solo a decorrere dal 21.12.2021, a seguito delle modifiche introdotte all' art 14 comma 1 D.lgs81/2008 dall' art 13 del D.L. nr 146/2021, convertito in Legge nr. 215/2021.

Gli esiti dell'istruttoria orale svolta depongono per la fondatezza della ricostruzione effettuata da parte opponente.

Invero, il teste Antonio, escusso all'udienza del 16.6.2023, ha dichiarato quanto segue: *“Circa il capitolo ti prova ammesso sub 1 del ricorso il testimone risponde: “Confermo il capitolo di prova che mi viene letto, il Antonio ha lavorato per un solo giorno a seguito della mia chiamata perché avevo bisogno di una mano, mi ha solo aiutato a mettere cartoni a terra prima di pitturare le pareti. Il suo nome mi venne indicato da un amico al quale avevo riferito di avere bisogno di aiuto per svolgere dei lavori. Eravamo solo io e lui nell'immobile proprio quando è venuta la guardia di finanza”.*



Circa il capitolo di prova ammesso sub 2 del ricorso il testimone risponde: “Confermo il capitolo, in quel periodo non lavoravo e venni contattato da alcuni amici che mi chiesero se ero disponibile a svolgere lavori di pitturazione” ADR: “una volta terminati questi lavori, per 7 ovvero 8 giorni, non ho mai più lavorato negli immobili dell’opponente” ADR: “il [redacted] non era presente mentre svolgevamo i lavori, è venuto solo una volta a consegnare le chiavi e qualche volta solo a vedere a che punto eravamo coi lavori. Io avevo libero accesso all’immobile, quando ho terminato i lavori l’ho avvisato e gli ho riconsegnato le chiavi” ADR: “all’esterno dell’immobile c’era una ditta che svolgeva dei lavori appunto sulla parte esterna, quando io ho iniziato a lavorare loro erano già arrivati e stavano già lavorando, non mi ricordo se quando io ho finito di lavorare loro erano ancora impegnati nei lavori che ho detto” ADR: “alla fine dei lavori il [redacted] mi ha fatto un piccolo regalo il cui importo ora non ricordo, i materiali li aveva messi lui a disposizione”.

Dunque, il teste non ha confermato di aver operato in esecuzione del potere direttivo, organizzativo e disciplinare dell’opponente, elemento indefettibile della subordinazione. Dalle dichiarazioni rese emerge, invece, che i lavoratori erano liberi nello svolgimento dei lavori commissionati (di pitturazione dell’interno dell’appartamento), non avendo riferito il teste né di ordini impartiti, né di orari di lavoro stabiliti, avendo, anzi, dichiarato di avere avuto il libero accesso all’immobile, in quanto in possesso delle chiavi consegnategli dall’opponente nella qualità di proprietario dell’immobile. Peraltro, parte opponente non era presente nell’immobile all’atto dell’accesso ispettivo ed il teste ha riferito che si recava solo a visionare l’avanzamento dei lavori, non sostandovi dunque stabilmente.

Gli esiti dell’istruttoria orale svolta, dunque, consentono di ritenere provata la presenza dei lavoratori intenti all’esecuzione di lavoro edili, circoscritta ad un breve arco temporale.

Tuttavia, difetta la prova degli indici tipici della subordinazione, in quanto la presenza dei lavoratori- i quali, peraltro, dichiaravano di collaborare con l’azienda che aveva in esecuzione i lavori di muratura della facciata esterna dell’immobile pur senza essere dipendenti della stessa- non può di per sé ascrivere ad indice sintomatico di un rapporto di lavoro subordinato.

Va, peraltro, rilevato che l’opponente, come documentato in atti, è impiegato in attività completamente diversa dal settore edile- precisamente nel settore terziario- e che rispetto al primo ha dedotto di non possedere affatto le competenze necessarie per impartire eventuali disposizioni ed ordini ovvero sovrintendere l’esecuzione dei lavori.

Nè la prova della subordinazione può ritenersi intrinseca ad una tipica figura professionale, come assume l’Amministrazione resistente, se poi difetta in assoluto la natura subordinata della prestazione resa. Invero: “Ogni attività oggettivamente configurabile come prestazione di lavoro dipendente può



essere ricondotta ad un rapporto diverso (Cassazione civile sez. lav. 10 luglio 1991 n. 7608): pertanto l'indagine ai fini della qualificazione del rapporto deve svolgersi con riferimento non già alla figura professionale astratta, ma alla fattispecie negoziale concreta come accertata dal giudice di merito” (Tribunale di Foggia, sentenza n. 132/2023).

Nel caso di specie, la prova testimoniale, così come gli accertamenti ispettivi, non ci hanno consegnato la prova della subordinazione e dunque dell'assoggettamento dei lavoratori al potere direttivo, organizzativo e disciplinare dell'opponente né la mancanza di tale prova può essere sanata ricorrendo ai criteri sussidiari quali la “continuità e la durata del rapporto di lavoro” e la “percezione a cadenze fisse di un compenso prestabilito”, non essendo stati accertati tali elementi in sede ispettiva.

Neppure il ricorso agli elementi sussidiari ha quindi offerto la prova della subordinazione, seppure il ricorso a tali elementi va correttamente inteso, nel senso che la loro eventuale presenza sarebbe stata comunque non sufficiente a provare la costituzione di un rapporto di lavoro subordinato. L' intestato Tribunale, esaminando una fattispecie analoga, ha infatti affermato che: “L'elemento della subordinazione non può essere individuato nel mero inserimento del lavoratore nell'organizzazione aziendale, ma deve risultare dall'ingerenza che il potere direttivo del datore di lavoro esercita sulla esecuzione della prestazione, determinandone le modalità di esecuzione, in modo da consentire che essa possa inserirsi proficuamente nell'organizzazione datoriale, realizzandone gli interessi. La disposizione dell'articolo 2094 c.c. definisce il lavoratore subordinato come colui che si obbliga, mediante retribuzione, a collaborare nell'impresa restando il proprio lavoro intellettuale o manuale alle dipendenze e sotto la direzione dell'imprenditore. Caratteristica essenziale del lavoro subordinato è pertanto la eterodirezione della attività, nel senso che questa deve svolgersi nel modo imposto dal datore di lavoro, mediante ordini che il prestatore è obbligato a rispettare. L'apparato protettivo normativo e' strutturato proprio sul modello del lavoro subordinato e pertanto la qualificazione del rapporto, come tale, è imprescindibile. Esclusa la possibilità di ritenere esistente una presunzione di subordinazione spetta al soggetto interessato allegare e dimostrare di elementi di fatto corrispondenti alla fattispecie astratta (Cassazione civile, sez. lav., 17/06/1988, n. 4150: Elemento essenziale del rapporto di lavoro subordinato è la subordinazione - intesa questa come vincolo personale di soggezione del prestatore al potere direttivo del datore di lavoro - mentre altri elementi "caratteristici" del rapporto (quali l'oggetto della prestazione, l'inesistenza di una organizzazione imprenditoriale in testa al prestatore, l'assenza di rischio del medesimo ed altri) hanno valore secondario e, eventualmente, funzione sussidiaria ed indiziaria, restando comunque, escluso che, in difetto della subordinazione, gli altri elementi possano, da soli, far qualificare il rapporto di lavoro come subordinato).



Per la qualificazione occorre accertare se ricorra o no il requisito tipico della subordinazione, intesa come prestazione dell'attività lavorativa alle dipendenze e sotto la direzione dell'imprenditore e perciò con l'inserimento nell'organizzazione di questo, mentre gli altri caratteri dell'attività lavorativa, come la continuità, la rispondenza dei suoi contenuti ai fini propri dell'impresa e le modalità di erogazione della retribuzione non assumono rilievo determinante, essendo compatibili, sia con il rapporto di lavoro subordinato, sia con quelli di lavoro autonomo parasubordinato. In sostanza rileva principalmente la c.d. eterodeterminazione, la quale assume diversa rilevanza secondo la maggiore o minore complessità della prestazione dedotta in contratto. (Tribunale di Foggia, cit. sentenza n. 132/2023).

In merito, anche la Corte territoriale ha affermato che: “Dalla valutazione complessiva del compendio probatorio acquisito agli atti di causa discende l'accoglimento dell'appello, non potendosi ritenere adeguatamente suffragata la fondatezza della prospettazione sottesa all'ordinanza-ingiunzione opposta, ovvero sia la caratterizzazione subordinata dei rapporti di lavoro intercorsi tra le parti nel periodo antecedente all'assunzione avvenuta in data 11.9.2008; laddove, ai fini della qualificazione del contratto di lavoro come subordinato, non è dato prescindere dall'accertamento della sussistenza del requisito tipico della subordinazione, intesa come prestazione dell'attività lavorativa alle dipendenze e sotto la direzione dell'imprenditore e, perciò, con l'inserimento nell'organizzazione di questo, mentre gli altri caratteri dell'attività lavorativa – tra i quali la continuità, la rispondenza dei suoi contenuti ai fini propri dell'impresa e le modalità di erogazione della retribuzione – non assumono rilievo determinante, essendo compatibili sia con il rapporto di lavoro subordinato, sia con quello di lavoro autonomo parasubordinato (cfr. Cass., Sez. Lav., Sent. n. 1717/09)” (Corte di Appello di Bari, sentenza del 22.10.2022 n. 1727).

Per tali motivi, è indiscutibile che sono rimasti indimostrati i presupposti costitutivi della pretesa sanzionatoria, la cui prova grava sull'Ispettorato Territoriale di Foggia. La Suprema Corte di Cassazione anche recentemente ha infatti ribadito che “la consolidata giurisprudenza di questa Corte, cui il Collegio intende dare continuità, è nel senso che tali verbali fanno fede fino a querela di falso unicamente con riguardo ai fatti attestati dal pubblico ufficiale nella relazione ispettiva come avvenuti in sua presenza o da lui compiuti o conosciuti senza alcun margine di apprezzamento, nonchè con riguardo alla provenienza del documento dallo stesso pubblico ufficiale ed alle dichiarazioni delle parti; la fede privilegiata di detti accertamenti non è, per converso, estesa agli apprezzamenti in essi contenuti, nè ai fatti di cui i pubblici ufficiali hanno notizia da altre persone o a quelli che si assumono veri in virtù di presunzioni o di personali considerazioni logiche. Ne consegue che le valutazioni conclusive rese nelle relazioni ispettive costituiscono elementi di convincimento con i quali il giudice deve criticamente confrontarsi, non potendoli recepire aprioristicamente (tra molte, Cass. n. 13679 del 2018; n. 22862 del 2010). Quindi, mentre i documenti in questione sono assistiti da fede privilegiata



nei limiti suindicati, per le altre circostanze di fatto che i verbalizzanti segnalino di avere accertato (ad esempio, per le dichiarazioni provenienti da terzi, quali i lavoratori, rese agli ispettori) il materiale probatorio è liberamente valutabile e apprezzabile dal giudice, unitamente alle altre risultanze istruttorie raccolte o richieste dalle parti (tra molte, Cass. n. 9251 del 2010)”(Cass. 3.2.2022 n. 3420).

Nel caso di specie, come correttamente eccepito dall' opponente, i verbalizzanti non erano nelle condizioni di accertare l' orario di lavoro osservato da _____ in quanto rinvenuto sul cantiere in occasione della prima giornata di lavoro, laddove _____ dichiarava di non aver ancora ricevuto alcuna retribuzione per la prestazione svolta, che avrebbe percepito solo al termine della mensilità in corso ed in occasione dell' escussione dichiarava di detenere le chiavi dell' immobile per accedervi in via autonoma, non confermando, quindi, i rilievi dei verbalizzanti in punto all' orario di lavoro osservato. Peraltro, entrambi i lavoratori dichiaravano di collaborare con la ditta esecutrice dei lavori edili in corso nell' immobile di proprietà dell'opponente, pur non avendo instaurato con la stessa alcun rapporto di lavoro dipendente.

L' opposizione, dunque, deve essere accolta, con conseguente annullamento dell'ordinanza ingiunzione opposta.

Le spese di lite seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo che segue, in applicazione dei valori medi dello scaglione di riferimento, in considerazione delle fasi svolte ed applicata la decurtazione di cui in dispositivo.

P.Q.M.

definitivamente pronunciando sull'opposizione proposta in data 15.3.2022 da _____ Giuseppe, in proprio e nella qualità di titolare della omonima ditta individuale, nei confronti dell' Ispettorato territoriale del Lavoro di Foggia, già Direzione Territoriale del Lavoro di Foggia, in persona del Direttore pro tempore, così provvede:

- accoglie l'opposizione e, per l' effetto, annulla l' ordinanza- ingiunzione n.270/2021 del 11.2.2022, notificata all'opponente il 17.2.2022;
- condanna parte opposta al pagamento delle spese di lite, che liquida in euro _____, oltre accessori di legge.

Foggia, 21.6.2024

Il Giudice del Lavoro
Angela Vitarelli

