

Pubblicato il 09/05/2022

N. ~~00692~~ 2021 REG.PROV.COLL.
N. 01016/2021 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1016 del 2021, proposto da
Save S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e
difesa dagli avvocati Andrea Bortoluzzi e Alessandro Veronese, con domicilio
digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Ispettorato Nazionale del Lavoro, in persona del legale rappresentante *pro tempore*,
rappresentato e difeso *ex lege* dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato, domiciliata
in Venezia, piazza S. Marco, 63;

Inps, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli
avvocati Aldo Tagliente e Sergio Aprile, con domicilio digitale come da PEC da
Registri di Giustizia;

nei confronti

Luca Stevanato, non costituito in giudizio;

per l'annullamento

- del Verbale di Disposizione prot. 25771AG del 2 agosto 2021 dell'Ispettorato

Territoriale del Lavoro di Venezia, con il quale è stato imposto a Save S.p.A. di provvedere, nel libro unico del lavoro del periodo marzo 2020 – marzo 2021, “ad effettuare la compensazione tra le ore imputate a lavoro straordinario per ciascun lavoratore e le ore di assenza imputate a CIGS, da considerarsi invece quali riposi compensativi per il maggior lavoro svolto, con conseguente ricalcolo delle ore di CIGS fruita dichiarate all'INPS e ferme restando le valutazioni dell'Istituto previdenziale”, nonché del relativo allegato;

- del provvedimento del Capo dell'Ispettorato Territoriale del Lavoro di Venezia, comunicato a SAVE S.p.A. via pec il 6 settembre 2021, con il quale è stato respinto il ricorso gerarchico presentato dalla ricorrente il 23 agosto 2021, avverso il Verbale di Disposizione dell'Ispettorato Territoriale del Lavoro prot. 25771AG del 2 agosto 2021.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Ispettorato Nazionale del Lavoro e di Inps;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 13 aprile 2022 il dott. Paolo Nasini e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Il Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali ha approvato il programma, presentato dalla società Save S.p.A., di crisi aziendale, relativamente al periodo dal 16.03.2020 al 15.03.2021, autorizzando la corresponsione del trattamento straordinario di integrazione salariale in favore dei lavoratori dipendenti della Società ricorrente per un massimo di 445 unità lavorative.

A seguito di verifica, l'Ispettorato Territoriale del Lavoro di Venezia ha notificato alla predetta società il Verbale prot. 25771AG 2 agosto 2021, contestando quanto

segue: <<l'esame del libro unico del lavoro ha evidenziato che nel corso dei 12 mesi di utilizzo della CIGS è stato fatto ricorso al lavoro straordinario in maniera trasversale con riferimento a diversi reparti, anche trattandosi di lavoratori interessati dall'ammortizzatore sociale nell'arco dello stesso mese (es. reparto Safety, Aviazione Generale, alcuni uffici amministrativi); nella maggior parte dei casi si tratta di poche ore di lavoro straordinario/supplementare svolte nel corso dell'intero periodo, in alcuni reparti si è trattato di un monte ore più cospicuo (es. reparti Aviazione Generale, Servizi Generali, uffici di Presidenza); si specifica che si tratta di alcune ore mensili, eseguite dai lavoratori in modo trasversale in molti dei reparti aziendali, che invece di essere recuperate come riposo compensativo sono state retribuite a fine mese in busta paga, anche nel caso di lavoratori che nello stesso mese hanno usufruito della riduzione di orario per CIGS. Si trasmettono in allegato gli elenchi del personale in forza presso ciascun punto vendita con evidenza mese per mese delle ore di CIGS fruita e contestualmente delle ore di straordinario effettuate, al fine di effettuare la compensazione tra le ore imputate a straordinario per ciascun lavoratore e le ore imputate a CIGS>>.

Conseguentemente, l'Ispettorato, ai sensi dell'art. 14, comma 1, d.lgs. 23 aprile 2004, n. 124, come sostituito dall'art. 12 *bis*, d.l. n. 76/2020, introdotto dalla legge di conversione n. 120/2020, ha disposto a carico della ricorrente quanto segue: <<nel libro unico del lavoro del periodo marzo 2020 – marzo 2021, di provvedere ad effettuare la compensazione tra le ore imputate a lavoro straordinario per ciascun lavoratore e le ore di assenza imputate a CIGS, da considerarsi invece quali riposi compensativi per il maggior lavoro svolto, con conseguente ricalcolo delle ore di CIGS fruita dichiarate all'INPS e ferme restando le valutazioni dell'Istituto Previdenziale>>.

Ritenendo che la tesi del computo su base mensile sostenuta dall'Ispettorato non fosse corretta, dovendosi procedere, secondo parte ricorrente, alla compensazione su base settimanale, la società ricorrente ha proposto ricorso gerarchico, ai sensi dell'art. 14, d.lgs. 23.04.2004 n. 124, al Direttore dell'Ispettorato Territoriale del

Lavoro di Venezia, per ottenere l'annullamento del predetto verbale, ovvero la riduzione della compensazione delle ore di CIGS e delle ore di straordinario, secondo la misura indicata dalla Società ricorrente, siccome risultante dalla loro determinazione su base settimanale.

Il ricorso è stato respinto in quanto è stato ritenuto che <<il periodo di riferimento mensile sia necessariamente il criterio da seguire per un'adeguata verifica ispettiva della compatibilità delle misure organizzative poste in essere alla luce della normativa, gli accordi sindacali siglati, il decreto ministeriale di approvazione della misura e, più in generale, con le finalità dell'istituto della CIGS>>.

Avverso gli atti che precedono, quindi, la società ricorrente ha proposto impugnazione, con ricorso depositato in data 27 settembre 2021, chiedendone l'annullamento per i seguenti motivi:

1. secondo parte ricorrente, la metodologia di calcolo su base mensile non sarebbe coerente con il sistema di calcolo delle ore di CIGS e delle ore di straordinario (in entrambi i casi su base settimanale), in ragione di quanto previsto dalla normativa vigente, ancorché il legislatore non abbia previsto alcun metodo di calcolo specifico per la compensazione di ore di CIGS e di ore di straordinario; pertanto, secondo parte ricorrente, ai fini del calcolo delle integrazioni salariali vanno prese a base le singole settimane di calendario, dal lunedì al sabato, quale che sia il periodo di paga in atto presso l'azienda e, quindi, anche se le retribuzioni vengono normalmente calcolate e corrisposte con riferimento a periodi non coincidenti con la settimana; in ogni caso, l'Ispettorato non avrebbe posto alcun argomento a fondamento della propria tesi.

Si sono costituiti in giudizio l'Ispettorato del lavoro e l'Inps contestando l'ammissibilità e fondatezza del ricorso e chiedendone il rigetto.

Le parti hanno depositato memorie difensive.

All'esito dell'udienza del 13 aprile 2022 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. In via pregiudiziale: sull'eccezione di difetto di giurisdizione.

L'Inps, nel costituirsi in giudizio, ha eccepito il difetto di giurisdizione dell'intestato TAR, per essere la controversia rientrante nella giurisdizione dell'AGO.

Al riguardo, occorre rammentare, in primo luogo, che la giurisdizione va determinata sulla base della domanda e che, ai fini del relativo riparto tra giudice ordinario e giudice amministrativo rileva non già la prospettazione compiuta dalle parti, bensì il *petitum* sostanziale, il quale deve essere identificato non tanto in funzione della concreta pronuncia che si chiede al giudice quanto, piuttosto, della *causa petendi*, ossia dell'intrinseca natura della posizione dedotta in giudizio ed individuata dal giudice con riguardo ai fatti allegati (tra le molte, Cass. Sez. Un. 20 novembre 2020 n. 26500, Cass. Sez. Un. 28 febbraio 2019 n. 6040, Cass. Sez. Un. 21 dicembre 2018 n. 33212, Cass. Sez. Un. 13 novembre 2018 n. 29081, Cass. Sez. Un. 8 giugno 2016 n. 11711, Cass. Sez. Un. 23 settembre 2013 n. 21677, Cass. Sez. Un. 25 giugno 2010 n. 15323).

In secondo luogo, con specifico riguardo al riparto della giurisdizione nella materia della Cassa integrazione guadagni, ordinaria e straordinaria, è consolidato nella giurisprudenza della Suprema Corte (si veda tra le altre, Cass. Civ., sez. un., 15/01/2021, n. 615) il principio per il quale, in linea generale, in materia di integrazione salariale, la posizione soggettiva del datore di lavoro di ammissione alla cassa integrazione ordinaria o straordinaria, diviene di diritto soggettivo dopo l'adozione del provvedimento di concessione (o autorizzazione) del trattamento, mentre, quando non sia stato ancora adottato alcun provvedimento, la posizione medesima è di interesse legittimo ed è tutelabile soltanto davanti al giudice amministrativo (Cass. Sez. Un. 20 giugno 1987 n. 5454, Cass. Sez. Un. 28 aprile 1989 n. 2034, Cass. Sez. Un. 10 agosto 1989 n. 3679, Cass. Sez. Un. 12 ottobre 1990 n. 10016, Cass. Sez. Un. 5 febbraio 1999 n. 30, Cass. Sez. Un. 10 agosto 2005

n. 16780, Cass. Sez. Un. 27 gennaio 2006 n. 1732, Cass. Sez. Un. 11 aprile 2006 n. 8376, Cass. Sez. Un. 11 gennaio 2007 n. 310, Cass. Sez. Un. 30 agosto 2018 n. 21435, Cass. Sez. Un. 25 febbraio 2019 n. 5455, le ultime due in materia di mobilità in deroga).

Con riferimento a specifiche vicende fattuali le Sezioni Unite hanno precisato:

- Cass. Sez. Un. 15 luglio 1991 n. 7837: nei riguardi della pubblica amministrazione competente ad autorizzare l'integrazione salariale (INPS quanto all'integrazione ordinaria e Ministero del lavoro quanto alla straordinaria), i lavoratori e il datore di lavoro, prima o in mancanza dell'emanazione dell'atto autorizzativo (caratterizzato da discrezionalità amministrativa anche nel caso d'integrazione ordinaria), hanno una posizione solo indirettamente tutelata e perciò d'interesse legittimo, sorgendo il diritto soggettivo del lavoratore (all'integrazione salariale) e del datore di lavoro (al rimborso delle somme a tal titolo anticipate ai dipendenti) solo dal provvedimento autorizzativo dell'intervento della C.I.G.; pertanto, mentre appartengono alla giurisdizione del giudice ordinario le controversie relative ai rapporti che traggono origine dal suddetto provvedimento, spettano invece alla cognizione del giudice amministrativo le controversie volte all'impugnazione del provvedimento amministrativo di diniego dell'autorizzazione, ancorchè la contestazione di tale atto sia finalizzata alla realizzazione del diritto del datore di lavoro al rimborso delle integrazioni anticipate;
- Cass. Sez. Un. 11 gennaio 2007 n. 310: in materia di integrazione salariale, le posizioni di diritto soggettivo nascenti, a favore dei privati, dal provvedimento di ammissione dell'impresa alla cassa integrazione guadagni degradano, di nuovo, a posizioni di interesse legittimo - con conseguente devoluzione delle relative controversie al giudice amministrativo - qualora intervengano atti amministrativi di annullamento o di revoca di tale provvedimento, trattandosi di atti che sono espressione del potere discrezionale esercitato dall'Amministrazione nell'ambito della tutela dell'interesse pubblico ad essa affidato;
- Cass. Sez. lav. 27 gennaio 2006 n. 1732 e Cass. sez. lav. 11 dicembre 2009 n.

26047: in materia di integrazione salariale, le posizioni di diritto soggettivo nascenti, a favore dei privati, dal provvedimento di ammissione dell'impresa alla cassa integrazione guadagni degradano, di nuovo, a posizioni di interesse legittimo - con conseguente devoluzione delle relative controversie al giudice amministrativo - qualora intervengano atti amministrativi di annullamento o di revoca di tale provvedimento, trattandosi di atti che sono espressione del potere discrezionale esercitato dall'Amministrazione nell'ambito della tutela dell'interesse pubblico ad essa affidato. Qualora il provvedimento di ritiro intervenga nel corso di un giudizio che la parte privata abbia instaurato correttamente - in quanto titolare di un pregresso diritto soggettivo - dinanzi al giudice ordinario, viene a radicarsi la giurisdizione e la competenza a decidere la controversia da parte dello stesso giudice, ai sensi dell'art. 5 c.p.c.. Ove venga denunciata davanti al medesimo giudice l'illegittimità del provvedimento sopravvenuto, non può venire in questione l'istituto della disapplicazione, poichè ciò che, sostanzialmente, diviene oggetto di discussione è l'esercizio del potere di autotutela e oggetto dell'azione del privato è non già la tutela di una sua posizione di diritto soggettivo tuttora perdurante ma la rimozione dell'atto amministrativo (di annullamento o di revoca), di modo che sia reintegrata, a tutti gli effetti, la posizione di diritto soggettivo (venuta meno) della quale era precedentemente titolare. In tale contesto, pertanto, il giudice ordinario non può dichiarare il proprio difetto di giurisdizione, ma solo decidere sulla base della situazione attuale di fatto e di diritto (sopravvenuto annullamento o revoca del decreto di concessione della C.I.G. e, dunque, insussistenza in capo al privato delle posizioni di diritto soggettivo delle quali chiede la tutela sulla base del provvedimento autorizzativo), salva l'eventuale sospensione del processo, ex art. 295 c.p.c., in caso di avvenuta impugnazione dell'atto di annullamento (o di revoca) dinanzi al giudice amministrativo;

- Cass. Sez. Un. 11 aprile 2006 n. 8376: la posizione soggettiva del datore di lavoro di interesse legittimo non può ritenersi modificata in ragione dell'asserita "sicura

adozione" del provvedimento ammissivo, per effetto del disposto inquadramento della società istante nel settore "industria - ramo edilizia", in quanto il solo inquadramento nel settore industria non fa discendere automaticamente il diritto alla integrazione salariale dovendo questo diritto essere deliberato dal competente organo amministrativo mediante, appunto, il provvedimento autorizzativo.

In tal senso, quindi, la fase “gestoria” della CIGS ovvero il complesso di situazioni che seguono all’ammissione dell’impresa al trattamento di integrazione salariale da parte dell’Amministrazione, sono caratterizzate da una posizione di “diritto soggettivo” che concerne sia il datore di lavoro, che il lavoratore, e radica, quindi, la giurisdizione del Giudice ordinario in funzione del lavoro.

La giurisdizione del G.A., per converso, è limitata alla fase antecedente, di “ammissione” al trattamento e alle vicende che, pur successive, concernono specificamente ed unicamente l’esercizio del potere di autotutela da parte della P.a. in ordine sempre al provvedimento di ammissione al trattamento.

La particolarità del presente giudizio è che ad aver adottato l’atto impugnato è stato l’Ispettorato del lavoro.

Ai sensi dell’art. 1, l. n. 149 del 2015, al fine di razionalizzare e semplificare l’attività di vigilanza in materia di lavoro e legislazione sociale, nonché al fine di evitare la sovrapposizione di interventi ispettivi, è istituita, senza nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica, ai sensi dell’art. 8 d.lgs. 30 luglio 1999, n. 300, un’Agenzia unica per le ispezioni del lavoro denominata «Ispettorato nazionale del lavoro», di seguito «Ispettorato», che integra i servizi ispettivi del Ministero del lavoro e delle politiche sociali, dell’INPS e dell’INAIL.

Il comma 2 precisa che l’Ispettorato svolge le attività ispettive già esercitate dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali, dall’INPS e dall’INAIL. Al fine di assicurare omogeneità operative di tutto il personale che svolge vigilanza in materia di lavoro, contribuzione e assicurazione obbligatoria, nonché legislazione sociale, ai funzionari ispettivi dell’INPS e dell’INAIL sono attribuiti i poteri già assegnati al personale ispettivo del Ministero del lavoro e delle politiche sociali, ivi compresa la

qualifica di ufficiale di polizia giudiziaria secondo quanto previsto dall'articolo 6, comma 2, del decreto legislativo 23 aprile 2004, n. 124 e alle medesime condizioni di legge.

Come anche si comprende dal dettato dell'art. 2, comma 2, della predetta legge, ove vengono elencate una serie di funzioni e compiti ascritti dal legislatore in capo all'Ispettorato, esso, per quanto in questa sede di interesse, esercitando su tutto il territorio nazionale <<la vigilanza in materia di lavoro, contribuzione e assicurazione obbligatoria nonche' legislazione sociale>> e dovendo riferire <<al Ministero del lavoro e delle politiche sociali, all'INPS e all'INAIL ogni informazione utile alla programmazione e allo svolgimento delle attività istituzionali delle predette amministrazioni>>, svolge sia una funzione "autonoma" di vigilanza, controllo ed eventualmente sanzionatoria delle irregolarità nelle suddette materie, sia una funzione "strumentale", l'accertamento ispettivo essendo un elemento istruttorio rilevante per l'esercizio dei poteri attribuiti dall'ordinamento ad altri Enti come, per quanto interessa nel presente giudizio, l'Inps e il Ministero del lavoro e delle politiche sociali.

Nel caso di specie, come sottolineato da parte ricorrente, non vengono in esame illeciti penali o amministrativi della ricorrente, né, conseguentemente, provvedimenti sanzionatori da parte dell'Ispettorato, oggetto del contendere essendo esclusivamente il sistema di calcolo della compensazione (su base settimanale o su base mensile) tra le ore di lavoro straordinario e le ore di CIGS, svolte dai dipendenti di Save S.p.A., ed un atto "atipico", adottato ai sensi del "nuovo" art. 14, d.lgs. 124/2004.

Al riguardo, la predetta disposizione prevede quanto segue: <<il personale ispettivo dell'Ispettorato nazionale del lavoro può adottare nei confronti del datore di lavoro un provvedimento di disposizione, immediatamente esecutivo, in tutti i casi in cui le irregolarità rilevate in materia di lavoro e legislazione sociale non siano già soggette a sanzioni penali o amministrative>>.

Si tratta di una norma che oltre ad essere di portata applicativa “trasversale”, perché può applicarsi ad una pluralità di materie di competenza dell’Ispettorato, ha una natura “atipica”, perché non definisce il contenuto dell’atto adottando, in relazione al quale la disposizione in esame si limita a chiarire che non si tratta dell’irrogazione di una sanzione, ma di un atto “dispositivo”, nel senso che l’Ispettorato dispone al fine di “correggere” o sanare le “irregolarità” derivanti dalla violazione delle norme in materia di lavoro e legislazione sociale.

Come si può comprendere, quindi, la natura dell’atto di disposizione (al di là dell’uso del termine “provvedimento”) e della situazione giuridica corrispondente in capo al datore di lavoro può non essere ascritta al binomio provvedimento autoritativo – interesse legittimo, ma a quello atto – diritto soggettivo, ogni qual volta l’“irregolarità” consista nella violazione di una norma, impositiva di un obbligo in capo al datore di lavoro, la quale si inserisce in un contesto normativo (nel caso di specie, la disciplina relativa alla fase c.d. “gestoria” della CIGS) caratterizzata dall’assenza in capo alla P.a. di poteri autoritativi (se non nei limiti sopra ricordati) e dalla titolarità in capo al privato – lavoratore e datore di lavoro – di posizioni di diritto soggettivo.

Nel caso di specie, come detto, con l’atto “dispositivo” in contestazione l’Ispettorato si è limitato ad imporre alla società ricorrente, datrice di lavoro, un determinato criterio di compensazione delle ore di lavoro straordinario e delle ore di CIGS su base mensile, laddove secondo parte ricorrente il predetto sistema di calcolo deve essere effettuato su base settimanale.

La situazione giuridica del datore, qualora la contestazione provenisse dall’Inps, nell’ambito delle relative competenze, sarebbe pacificamente di diritto soggettivo, perché si tratta di fattispecie rientrante nella c.d. “fase gestoria” della CIGS.

Parimenti, all’atto posto in essere dall’Ispettorato inserendosi nella e inerendo alla medesima fase gestoria, viene a contrapporsi una situazione giuridica in capo al privato ascrivibile ad un’ipotesi di diritto soggettivo.

In tal senso, quindi, la situazione giuridica del datore lesa è comunque sussumibile

in un'ipotesi di diritto soggettivo e non di interesse legittimo, non esercitando l'Ispettorato un potere autoritativo, ma in una logica complementare e strumentale rispetto alle competenze dell'Inps, interviene nell'ambito della fase gestoria del trattamento di CIGS interagendo, quindi, con il datore di lavoro su un piano sostanzialmente non dissimile a quello che caratterizza il rapporto tra quest'ultimo e l'Amministrazione competente in materia di CIGS.

Ne deriva pertanto il difetto di giurisdizione del giudice adito e la giurisdizione del giudice ordinario.

Ai sensi dell'art. 11, comma 2, c.p.a. <<quando la giurisdizione è declinata dal giudice amministrativo in favore di altro giudice nazionale o viceversa, ferme restando le preclusioni e le decadenze intervenute, sono fatti salvi gli effetti processuali e sostanziali della domanda se il processo è riproposto innanzi al giudice indicato nella pronuncia che declina la giurisdizione, entro il termine perentorio di tre mesi dal suo passaggio in giudicato>>.

Le spese di lite devono essere compensate attesa la novità delle questioni esaminate e la particolarità della controversia.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, dichiara il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo e la giurisdizione del giudice ordinario.

Spese di lite compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 13 aprile 2022 con l'intervento dei magistrati:

Alessandra Farina, Presidente

Mara Bertagnolli, Consigliere

Paolo Nasini, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Paolo Nasini

IL PRESIDENTE

Alessandra Farina

IL SEGRETARIO