

**«DIFFIDA ACCERTATIVA» DA PARTE DEGLI ISPETTORI DEL LAVORO PRIME INDICAZIONI  
DELL'INL DOPO LE MODIFICHE INTRODOTTE DALLA LEGGE 11/09/20, N. 120**

Dopo la circolare 30/09/20, n. 5 in materia di «disposizione» (riportata in altra parte di questo notiziario), l'Ispettorato Nazionale del Lavoro (INL), con la circolare 05/10/20, n. 6, ha fornito le seguenti «prime indicazioni per un corretto utilizzo da parte del personale ispettivo della» «diffida accertativa», la cui disciplina è stata recentemente modificata dall'art. 12 bis del d.l. 16/07/20, n. 76 («Misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitale»), introdotto in sede di conversione dalla legge 11/09/20, n. 120 (CONFIMI ROMAGNA NEWS n. 40/2020, pag. 9), vigente dal 15 settembre 2020.

Come per il potere di «disposizione», le modifiche apportate - per l'INL - «sono anzitutto finalizzate ad ampliare le reali possibilità di tutela dei lavoratori» e le indicazioni sotto riportate, «tengono altresì conto della concorrente volontà del legislatore di semplificare le procedure di emanazione del provvedimento».

**GLI INTERVENTI SULL'ART. 12 DEL D.LGS. N. 124/2004**

L'art. 12 bis del d.l. n. 76/2020 ha dunque integrato e modificato come segue la disciplina dell'art. 12 del d.lgs. n. 124/2004:

**Art. 12****Diffida accertativa per crediti patrimoniali**

1. Qualora nell'ambito dell'attività di vigilanza emergano inosservanze alla disciplina contrattuale da cui scaturiscono crediti patrimoniali in favore dei prestatori di lavoro, il personale ispettivo delle Direzioni del lavoro diffida il datore di lavoro a corrispondere gli importi risultanti dagli accertamenti. La diffida trova altresì applicazione nei confronti dei soggetti che utilizzano le prestazioni di lavoro, da ritenersi solidalmente responsabili dei crediti accertati.

2. Entro trenta giorni dalla notifica della diffida accertativa, il datore di lavoro può promuovere tentativo di conciliazione presso la Direzione provinciale del lavoro. In caso di accordo, risultante da verbale sottoscritto dalle parti, il provvedimento di diffida perde efficacia e, per il verbale medesimo, non trovano applicazione le disposizioni di cui all'articolo 2113, commi primo, secondo e terzo del codice civile. Entro il medesimo termine, in alternativa, il datore di lavoro può promuovere ricorso avverso il provvedimento di diffida al direttore dell'Ufficio che ha adottato l'atto. Il ricorso, notificato anche al lavoratore, sospende l'esecutività della diffida ed è deciso nel termine di 60 giorni dalla presentazione.

3. Decorso inutilmente il termine di cui al comma 2 o in caso di mancato raggiungimento dell'accordo, attestato da apposito verbale, oppure in caso di rigetto del ricorso, il provvedimento di diffida di cui al comma 1 acquista efficacia di titolo esecutivo

L'intervento "interpolativo" **incide in particolare sulla "procedura" di diffida** ragion per cui, anche in relazione agli ambiti di applicazione, **rimangono confermate le previgenti indicazioni contenute nella circolare n. 1/2013 del ministero del Lavoro** (che si allega, N.d.R.) **e delle Politiche sociali e nelle successive e più specifiche note di chiarimento di questo Ispettorato.**

### ***Diffida accertativa in caso di appalto***

Un primo elemento di novità risiede nella **estensione della platea dei destinatari della diffida.**

Il legislatore ha infatti espressamente previsto che *"la diffida trova altresì applicazione nei confronti dei soggetti che utilizzano le prestazioni di lavoro, da ritenersi solidalmente responsabili dei crediti accertati"*.

Ciò comporta che la diffida accertativa, nell'ambito di un appalto o di una somministrazione di manodopera, avrà in ogni caso come destinatari **sia il datore di lavoro sia il responsabile in solido**, ai quali il lavoratore potrà dunque, indifferentemente, rivolgersi per dare esecuzione al titolo esecutivo.

Va ricordato che le retribuzioni andranno calcolate tenendo conto, per le ipotesi di somministrazione lavoro, di quanto previsto dall'art. 35, comma 1, del d.lgs. n. 81/2015 secondo il quale *"per tutta la durata della missione presso l'utilizzatore, i lavoratori del somministratore hanno diritto, a parità di mansioni svolte, a condizioni economiche e normative complessivamente non inferiori a quelle dei dipendenti di pari livello dell'utilizzatore"*.

La notificazione della diffida anche in capo al responsabile in solido rimane ferma anche in tutte le ipotesi in cui sia in corso un accertamento in ordine alla liceità o meno della fattispecie di esternalizzazione, accertamento che non può "interferire" con il provvedimento di diffida se non in relazione ai profili concernenti l'effettiva quantificazione dei crediti del lavoratore e rispetto ai quali si rinvia ai pregressi chiarimenti.

### ***Semplificazione delle procedure e riduzione delle tempistiche***

Un secondo elemento di novità e di forte semplificazione delle procedure è contenuto nella modifica dei restanti commi dell'art. 12 del d.lgs. n. 124/2004.

#### **a. Tentativo facoltativo di conciliazione**

La previgente formulazione della disposizione prevedeva un tentativo facoltativo di conciliazione da esperire entro 30 giorni e, in caso di esito negativo della conciliazione o della scadenza del termine, un provvedimento di "convalida" da parte del dirigente della sede dell'Ispettorato che conferiva alla diffida *"valore di accertamento tecnico con efficacia di titolo esecutivo"*.

La nuova formulazione dell'art. 12 **conferma la possibilità di instaurare un tentativo di conciliazione entro 30 giorni dalla notifica della diffida accertativa.** Una volta promosso il

tentativo di conciliazione e sino alla conclusione dello stesso – anche in data successiva ai 30 giorni dalla notifica della diffida – il provvedimento resta sostanzialmente “congelato”, senza dunque acquisire efficacia di titolo esecutivo. Del resto, la stessa formulazione del nuovo comma 3 dell’art. 12 del d.lgs. n. 124/2004 subordina l’efficacia di titolo esecutivo della diffida al decorso “inutile” – vale a dire senza che sia promosso il tentativo di conciliazione – del termine dei 30 giorni.

Benché la disposizione rimetta la possibilità di conciliare al “datore di lavoro” si ritiene che, nelle ipotesi di esternalizzazioni, tale facoltà vada estesa anche all’obbligato solidale.

In tali circostanze, appare opportuno convocare per il tentativo di conciliazione, nelle forme della conciliazione monocratica, anche il soggetto obbligato che non ne abbia fatto formalmente istanza, onde consentirgli di partecipare e di siglare l’eventuale accordo che, in tal modo, dispiegherà effetti nei confronti di tutte le parti.

Si ricorda infatti che, come già previsto dalla precedente formulazione, *“in caso di accordo, risultante da verbale sottoscritto dalle parti, il provvedimento di diffida perde efficacia e, per il verbale medesimo, non trovano applicazione le disposizioni di cui all’articolo 2113, commi primo, secondo e terzo del codice civile”.*

Nell’ipotesi in cui l’accordo venga siglato soltanto da uno dei soggetti obbligati, la diffida accertativa perderà efficacia soltanto nei suoi confronti mentre acquisterà valore di titolo esecutivo nei confronti della parte che non abbia aderito all’accordo di conciliazione.

Il lavoratore potrà quindi attivarsi per l’esecuzione dell’accordo (ove lo stesso non sia rispettato) ai sensi dell’art. 11, comma 3 bis, del d.lgs. n. 124/2004 – secondo cui *“il verbale (...) è dichiarato esecutivo con decreto dal giudice competente, su istanza della parte interessata”* – ovvero mettere in esecuzione la diffida accertativa nei confronti della parte che non abbia aderito alla conciliazione.

Resta ferma la possibilità per quest’ultima, anche successivamente alla conciliazione, di poterne profittare ai sensi dell’art. 1304 del Codice civile (*“Transazione”*: 1) *La transazione fatta dal creditore con uno dei debitori in solido non produce effetto nei confronti degli altri, se questi non dichiarano di volerne profittare.* 2) *Parimenti, se è intervenuta tra uno dei creditori in solido e il debitore, la transazione non ha effetto nei confronti degli altri creditori, se questi non dichiarano di volerne profittare, N.d.R.).*

Si coglie, da ultimo, occasione per fornire alcune indicazioni esulanti dalla novella legislativa e concernenti l’attivazione e lo svolgimento del tentativo di conciliazione:

– il tentativo di conciliazione, come già indicato in passato, avviene nelle forme della conciliazione monocratica;

– qualora il datore di lavoro promuova il tentativo di conciliazione, l’Ufficio è **sempre tenuto** a convocare le parti. La convocazione che, in ragione dei carichi di lavoro di ciascuna struttura, potrà avvenire anche oltre il trentesimo giorno successivo alla notifica della diffida, **dovrà evidenziare che sino alla conclusione della procedura conciliativa il provvedimento non acquista efficacia di titolo esecutivo;**

– la conciliazione, non diversamente da una transazione, deve in via di principio prevedere reciproche concessioni da parte di entrambe i soggetti intervenuti;

– la quantificazione dei contributi dovuti avviene sempre in relazione alle somme accertate ed oggetto di diffida.

**b. Ricorso al Direttore dell'Ufficio**

Sempre entro il termine di 30 giorni il datore di lavoro “può promuovere ricorso avverso il provvedimento di diffida al Direttore dell'Ufficio che ha adottato l'atto”. Anche in questo caso si ritiene che tale facoltà debba essere estesa all'obbligato solidale. A differenza della procedura preesistente, l'eventuale ricorso:

– non è più presentato nei confronti di una diffida “validata” da parte del dirigente di sede, ma nei confronti della stessa diffida adottata dal personale ispettivo;

– va presentato al “Direttore dell'Ufficio che ha adottato l'atto” e non più al Comitato per i rapporti di lavoro di cui all'art. 17 del d.lgs. n. 124/2004, che peraltro andava integrato “con un rappresentante dei datori di lavoro ed un rappresentante dei lavoratori designati dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative a livello nazionale”;

– va notificato anche al lavoratore, “sospende l'esecutività della diffida ed è deciso nel termine di 60 giorni dalla presentazione” e non più nel termine di 90 giorni concessi al Comitato per i rapporti di lavoro;

– non è più soggetto al silenzio-rigetto nel termine di 60 giorni dalla presentazione del ricorso. In considerazione del fatto che in pendenza del ricorso è sospesa l'esecutività della diffida, si ritiene necessario sollecitare codesti Uffici ad adottare ogni misura organizzativa idonea a garantire una tempestiva trattazione dei ricorsi.

Sul punto occorre puntualizzare che, come già avveniva per quelli presentati al Comitato per i rapporti di lavoro, i ricorsi vanno decisi esclusivamente sulla base della documentazione in possesso dell'Ispettorato territoriale e di quella presentata dal datore di lavoro, non essendo previsto alcun tipo di “contraddittorio” tra quest'ultimo e il lavoratore.

Si evidenzia inoltre come il legislatore abbia espressamente previsto la notifica del ricorso al lavoratore, da parte del datore di lavoro.

**c. Automatica formazione del titolo esecutivo**

La diffida adottata dal personale **ispettivo acquista automaticamente efficacia di titolo esecutivo, senza alcun provvedimento ulteriore da parte del Dirigente di sede o altro provvedimento da parte dell'Ufficio:**

– trascorsi 30 giorni dalla notifica, salvo che non sia promosso un tentativo di conciliazione o sia presentato ricorso al “Direttore dell'Ufficio che ha adottato l'atto”;

– in caso di mancato raggiungimento di un accordo in sede conciliativa, “attestato da apposito verbale”;

– in caso di “rigetto del ricorso”.

L'eventuale accoglimento del ricorso impedisce pertanto la formazione del titolo esecutivo. Nel caso di accoglimento parziale sarà invece necessario rettificare il provvedimento di diffida in conformità alle indicazioni contenute nella decisione del ricorso e notificarlo al datore di lavoro e al lavoratore, il quale potrà sin da subito attivare eventuali procedure esecutive.

**Sulle modalità strettamente operative concernenti la notifica del provvedimento al datore di lavoro e al lavoratore si rinvia, a ogni buon conto, a una successiva specifica nota in cui sarà messa a disposizione anche la relativa modulistica.**

d. Applicazione della nuova disciplina

Va evidenziato che tutta la nuova disciplina recata dall'art. 12 bis del d.l. n. 76/2020 riguarda **esclusivamente le diffide accertative da notificare dopo la sua entrata in vigore.**

Per i provvedimenti notificati prima del 15 settembre u.s. (data di entrata in vigore della legge di conversione del d.l. n. 76/2020) troverà invece applicazione la previgente disciplina, anche in relazione alla eventuale presentazione e decisione dei ricorsi da parte del Comitato per i rapporti di lavoro di cui all'art. 17 del d.lgs. n. 124/2004.

CIRCOLARE N. 1/2013



*Ministero del Lavoro  
e delle Politiche Sociali*

*Direzione generale per l'Attività Ispettiva*



*Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali  
Partenza - Roma, 08/01/2013  
Prot. 37 / 0000579 / MA007.A001*

*Alle Direzioni regionali e territoriali del lavoro*

*All' INPS  
Direzione Centrale Vigilanza sulle Entrate ed  
Economia Sommersa*

*All' INAIL  
Direzione Centrale Rischi*

*Al Comando Carabinieri per la Tutela del Lavoro*

*LORO SEDI*

*e p.c.*

*All' Ispettorato regionale del lavoro di Palermo*

*Alla Provincia Autonoma di Trento*

*Alla Provincia Autonoma di Bolzano*

*LORO SEDI*

Oggetto: art. 12 D.Lgs. n. 124/2004 – diffida accertativa per crediti patrimoniali – profili interpretativi ed istruzioni operative.

Continuano a pervenire a questa Direzione generale numerose richieste di chiarimento, in particolare sia da parte del personale ispettivo che da parte dei Comitati regionali per i rapporti di lavoro, in ordine alle problematiche concernenti l'individuazione degli elementi distintivi e dei limiti applicativi dell'istituto della diffida accertativa per crediti patrimoniali prevista dall'art. 12 del D.Lgs. n. 124/2004.

Tale questione interpretativa non è di scarso rilievo, in quanto solo una esatta lettura della norma e una conseguente corretta interpretazione dell'istituto in oggetto può consentire che la diffida

sia concretamente utilizzata per rispondere a pieno a quelle finalità per cui il Legislatore ha inteso introdurla nel nostro ordinamento, anziché essere ridotta ad una inutile duplicazione di strumenti già esistenti nella nostra legislazione, privi di quella sostanziale novità in termini di risultato che la *ratio* dell'istituto intende garantire.

Per tali motivi si rende opportuno fornire agli uffici ed al personale ispettivo dei chiarimenti in ordine ai casi di corretta adozione del provvedimento *de quo*, in considerazione della natura, dei contenuti e delle finalità dell'istituto.

### **Il provvedimento di diffida accertativa: natura, finalità e caratteri distintivi**

Come è noto la diffida accertativa per crediti patrimoniali è disciplinata dall'art. 12 del D.Lgs. n. 124/2004 in attuazione della delega contenuta nell'art. 8 della Legge n. 30/2003, "*volta a definire un sistema organico e coerente di tutele del lavoro*" con il precipuo scopo di realizzare una "*semplificazione delle procedure per la soddisfazione dei crediti di lavoro*".

In base al dettato normativo di cui al citato articolo 12 "*il personale ispettivo delle Direzioni Territoriali del Lavoro, qualora nel corso dell'attività di vigilanza emergano inosservanze alla disciplina contrattuale da cui derivino crediti di natura patrimoniale in favore dei prestatori di lavoro, diffida il datore di lavoro a corrispondere gli importi risultanti dagli accertamenti svolti*".

La peculiarità dell'istituto si manifesta sin dalla prima lettura della norma che introduce nell'ordinamento, per la prima volta, un titolo esecutivo di formazione amministrativa per la soddisfazione di un diritto soggettivo privato.

La circostanza che il Legislatore abbia voluto approntare un rimedio di tipo "amministrativo", quindi né di natura negoziale (come le cambiali) né di natura giudiziale (come il decreto ingiuntivo) si giustifica, secondo le intenzioni espresse nella delega dalla Legge n. 30/2003, con la necessità di creare un collegamento più stretto tra l'attività di vigilanza e la soddisfazione dei diritti dei lavoratori, con il non celato scopo di deflazionare il carico dei Tribunali e, di converso, promuovere forme conciliative di risoluzione dei conflitti individuali di lavoro.

È evidente, pertanto, come il Legislatore abbia voluto introdurre nel peculiare sistema delle tutele lavoristico – previdenziali, uno specifico strumento finalizzato *in primis* al diretto soddisfacimento degli interessi di natura patrimoniale dei lavoratori, unitamente agli istituti di derivazione pubblicistica volti alla individuazione delle violazioni e comminazione delle relative sanzioni.

Per tali considerazioni è opportuno evidenziare come, in virtù della citata disposizione, l'ambito della vigilanza demandata agli ispettori del lavoro venga ampliato sino a ricomprendere la tutela patrimoniale dei rapporti obbligatori privati. In tale contesto, infatti, per i crediti accertati con diffida ex art. 12 D.Lgs. n. 124/2004 il Legislatore delinea un procedimento amministrativo attraverso

cui, in assenza di adempimento spontaneo o di conciliazione, la diffida accertativa costituisce titolo per l'esecuzione forzata.

È altrettanto opportuno sin da ora ricordare come esistano già nel nostro ordinamento ipotesi di accertamento del credito sulla base di titoli esecutivi di formazione amministrativa, di tipo stragiudiziale, che ricorrono per esempio nei casi dell'ordinanza ingiunzione prevista dall'art. 18 della Legge n. 689/1981 e della riscossione per mezzo dei ruoli esecutivi. Anche in queste ipotesi la formazione del titolo esecutivo deriva direttamente da un accertamento di violazioni nell'ambito di un rapporto di lavoro per cui il datore di lavoro viene diffidato ad adempiere a determinate obbligazioni.

### **Il contenuto dell'accertamento tecnico e la preventiva certezza del credito**

Continuando nell'analisi degli elementi distintivi della diffida occorre rilevare che un passaggio interpretativo tradizionalmente discusso è quello relativo **all'identificazione del contenuto dell'accertamento tecnico** in cui si sostanzia il provvedimento *de quo*.

A fronte, infatti, dei pareri di chi relega l'istituto ad una sorta di presa d'atto della situazione di fatto, ad una fotografia di quello che era già materialmente ed in un certo senso documentalmente esistente, da parte degli ispettori precedenti – ed in quanto tale assolutamente inidoneo ad oggettivizzare ed accertare un “*quid novi*” scaturito dagli “accertamenti tecnici” condotti dal personale di vigilanza – si deve affermare con nettezza, in ossequio alle ragioni ed alle finalità che hanno indotto il Legislatore ad introdurre tale strumento nell'ordinamento, che **l'oggetto dell'accertamento tecnico demandato agli ispettori del lavoro nella diffida accertativa possa riguardare sia l'*an* che il *quantum* del diritto spettante al prestatore di lavoro.**

Se così non fosse, peraltro, non si comprenderebbe perché il Legislatore abbia inteso qualificare il particolare tipo di accertamento che connota la diffida accertativa come “*tecnico*”, cioè dotato di quella forza propria degli atti ispettivi che comprende il potere di compiere accertamenti di fatto sull'inadempimento e sulle sue conseguenze, ovvero sui rapporti di lavoro sommersi, ovvero, in alcuni casi, sulle qualificazioni delle fattispecie.

Strettamente collegata all'aspetto appena trattato è la discussione circa **la necessità della preventiva certezza del credito** come presupposto indefettibile del suo accertamento in via amministrativa.

Presupposto dell'orientamento restrittivo sopra ricordato in merito al contenuto possibile dell'accertamento tecnico è proprio la tesi secondo la quale, nei casi in cui la Pubblica Amministrazione fa uso di poteri di accertamento per la formazione di titoli esecutivi, è necessario che il credito abbia “preventiva” natura certa. Questo è l'equivoco di fondo su cui si basa tale orientamento e che occorre superare affermando che, per converso, **i requisiti di certezza della sussistenza del credito, della sua determinazione quantitativa, della sua esigibilità che devono derivare da fonti, da fatti o da circostanze oggettivamente valutabili e predeterminati, non sono riconducibili**

**necessariamente al credito preesistente all'accertamento, ma possono benissimo scaturire dall'accertamento stesso.** È proprio quest'ultimo – e non il credito che la Pubblica Amministrazione ha il compito di accertare (altrimenti che senso avrebbe parlare di “accertamento tecnico”?) – che deve possedere i requisiti di cui all'art. 474 c.p.c. per essere riconosciuto come titolo esecutivo, per rivestire cioè di certezza il diritto che il titolo stesso acclara.

Questo appena descritto è il medesimo meccanismo accertativo che conduce alla formazione dei titoli esecutivi nel sistema di riscossione mediante ruoli che, come atto presupposto, ha un verbale di accertamento amministrativo (nel caso degli Enti previdenziali) oppure una ordinanza ingiunzione (nel caso delle Direzioni territoriali del lavoro), che non si limita ad accertare fonti, fatti e dati oggettivi preesistenti ma che, anzi, ricostruisce rapporti di lavoro, modifica le qualificazioni o gli inquadramenti delle parti, accerta la durata dei rapporti.

In questi casi è ancor di più evidente come **la preventiva certezza del diritto non costituisca affatto una “condicio sine qua non” del provvedimento ispettivo ma invece l'obiettivo cui deve tendere l'accertamento stesso.** Del resto occorre evidenziare che nell'attuale ordinamento, oltre alle ipotesi dei diritti indisponibili, deve riconoscersi natura pubblicistica anche all'interesse della Pubblica Amministrazione alla tutela dei livelli c.d. minimi delle prestazioni lavoristiche, come ben illustrato proprio nella L. n. 30/2003.

Certamente la salvaguardia di tali livelli minimi non concerne solo i rapporti già emersi ma anzi, per logica, inerisce *in primis* proprio ai rapporti da far emergere, in quanto potenzialmente e concretamente maggiormente rivelatori di allarme sociale e, per tali motivi, bisognosi di una tutela “rafforzata” costituita appunto dal nuovo strumento accertativo ed esecutivo introdotto dal Legislatore.

Pertanto chi collega in maniera indissolubile e consequenziale certezza del credito e formazione del titolo esecutivo dimentica l'insegnamento della più recente dottrina che afferma come il titolo manifesti esclusivamente la scelta del Legislatore in ordine al fatto che il creditore consegua “inizialmente e per il momento” un determinato bene, sia o non sia a lui dovuto.

Molto spesso, peraltro, si tende a confondere la certezza del diritto con la liquidità dello stesso, asserendo che manca la prima quando in realtà è la seconda che deve essere approfondita, magari proprio in sede di accertamento tecnico. In sostanza è dunque lecito sostenere che **quando un diritto sia accertato dall'organo di vigilanza, con un accertamento di tipo tecnico, ad esso vuol dire che la legge attribuisce quel particolare grado di certezza necessaria a fargli spiegare efficacia di titolo esecutivo.**

**Crediti per il cui recupero è possibile emettere la diffida accertativa: indicazioni operative.**

Per la verità, al fine di affrontare correttamente la questione di **quando e per quali crediti è consentito agli ispettori del lavoro procedere con diffida accertativa** è preferibile, secondo il

miglior insegnamento dottrinale presente in materia, partire da una disamina dei poteri di accertamento di cui sono dotati gli stessi ispettori, insiti nel procedimento di diffida accertativa, per stabilire volta per volta se e quando gli stessi siano utilizzabili e confacenti alle diverse fattispecie di irregolarità riscontrate.

È necessario *in primis* sfatare l'assunto per cui ogni qual volta l'attività ispettiva involga "accertamenti in fatto" sia esclusa la diffidabilità dei relativi crediti. Tale affermazione, se confermata, porterebbe allo svilimento dell'istituto in esame ai limiti del suo totale azzeramento, in quanto risulta difficile ipotizzare fattispecie in cui sia possibile per l'organo ispettivo prescindere completamente da qualsiasi accertamento "in fatto". In tutti i casi, invero, in cui sia necessario procedere ad accertamenti in ordine alla legittimità dei rapporti di lavoro posti in essere al fine di rivelare quelle "inosservanze alla disciplina contrattuale da cui scaturiscono crediti patrimoniali in favore dei prestatori di lavoro", l'ispettore dovrà sempre compiere accertamenti anche dei fatti per poter correttamente qualificare le diverse fattispecie che hanno dato luogo alle predette inosservanze.

Alla luce di quanto sopra, in ordine ai caratteri distintivi dell'istituto ed allo scopo di fornire indicazioni operative agli ispettori quanto più possibile aderenti alla *ratio* ed alle finalità della diffida accertativa, così come ricavabili dalla volontà del Legislatore esplicitata nella legge di delega, **sembra opportuno operare una classificazione dei "crediti diffidabili" sulla base dei correlati poteri di accertamento necessari alla loro individuazione e liquidazione.**

In particolare le tipologie di credito possono essere suddivise nel seguente modo:

- 1) crediti retributivi da omesso pagamento;
- 2) crediti di tipo indennitario, da maggiorazioni, TFR, ecc.;
- 3) retribuzioni di risultato, premi di produzione ecc.;
- 4) crediti retributivi derivanti da un non corretto inquadramento della tipologia contrattuale;
- 5) crediti legati al demansionamento ovvero alla mancata applicazione di livelli minimi retributivi richiesti esplicitamente dal Legislatore in osservanza dell'art. 36 Cost. (ad es. art. 7, comma 4, D.L. n. 248/2007, conv. da L. n. 31/2008) ovvero derivanti dall'accertamento di lavoro sommerso.

Per quanto riguarda **la prima categoria di crediti** l'adozione della diffida accertativa non presenta particolari problemi, in quanto la violazione consiste semplicemente in un ritardo nell'adempimento dell'obbligazione. In tal caso la diffida non influisce sulla liquidità dello stesso poiché l'ispettore sarà chiamato esclusivamente a compiere mere "operazioni aritmetiche" traendo i relativi elementi già dai documenti contabili e lavoristici in possesso del datore di lavoro.

Per quanto concerne **la seconda tipologia** sopra richiamata può farsi un discorso analogo alla prima anche se, in questi casi, sarà necessario accertare un'ulteriore connotazione della prestazione lavorativa o la sussistenza di una condizione di esigibilità del credito (come per es. avviene nel caso

della cessazione del rapporto per la maturazione del TFR). Anche in questo caso all'ispettore non saranno necessarie delicate valutazioni discrezionali o di merito in quanto trattasi di elementi oggettivamente valutabili come avviene per es. per l'accertamento di un credito legato allo svolgimento di lavoro festivo o notturno oppure conseguente alla mancata fruizione del prescritto riposo annuale.

**La terza categoria**, come già preannunciato, è rappresentata da quei crediti connessi ad elementi pecuniari non predeterminati o legati a particolari scelte di merito del datore di lavoro (come per es. premi di risultato, premi di produzione, promozioni). In quest'ultimo caso ovviamente, se manca la valutazione di merito del datore di lavoro, non sarà possibile adottare la diffida accertativa poiché l'operato dell'ispettore dovrebbe andare oltre quell'accertamento tecnico a lui demandato dalla norma per sfociare in una scelta di tipo discrezionale o negoziale allo stesso evidentemente preclusa.

In merito alla **quarta tipologia di crediti**, nel caso si tratti perlomeno di lavoro denunciato e non sommerso, l'accertamento dovrebbe concernere la riqualificazione di un rapporto lavorativo (per es. da parasubordinato a subordinato). In questi casi, pur non ravvisandosi nessuna particolare ragione giuridica impeditiva all'adozione della diffida, per una scelta di mera opportunità dell'Amministrazione si ritiene preferibile non adottare la diffida accertativa stante la necessità da parte dell'organo ispettivo di procedere ad una diversa qualificazione rispetto a quella negoziale data dalle parti del rapporto, qualificazione che, spetta in via definitiva al giudice e che presenta, tradizionalmente, delicati profili di valutazione.

Nell'**ultima categoria** rientrano quei crediti legati al demansionamento o a prestazioni di lavoro sommerso ovvero retribuite in modo non conforme al dettato normativo e all'art. 36 della Cost. Per quest'ultima categoria di crediti la possibilità da parte del personale ispettivo di promuovere il procedimento della diffida accertativa trae fondamento direttamente dalle enunciazioni di scopo presenti nella direttiva di cui alla lett. a) dell'art. 8 della Legge delega in cui l'introduzione di questo nuovo strumento ispettivo viene finalisticamente collegata alla *“prevenzione e promozione dell'osservanza della disciplina degli obblighi del rapporto di lavoro, del trattamento economico e normativo minimo e dei limiti essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali”*. In base a quanto enunciato nella legge delega, pertanto, **con la diffida accertativa viene data una rilevanza pubblicistica alla promozione ed alla tutela degli obblighi giuridici per così dire privatistici legati allo svolgimento del rapporto di lavoro** al pari di quanto avviene per mezzo degli altri titoli esecutivi di formazione amministrativa che presidiano gli adempimenti connessi agli obblighi contributivi ed amministrativi di origine pubblicistica. In definitiva, così come avviene per i debiti di natura previdenziale, con lo strumento introdotto dall'art. 12 del D.Lgs. n. 124/2004, sussistendo l'interesse pubblico alla regolarità dei rapporti di lavoro, si anticipa in una sorta di fase cautelare la formazione del titolo esecutivo, salva la successiva ed eventuale fase dell'opposizione instaurabile ad opera del datore di lavoro ai fini di una cognizione giurisdizionale piena della fattispecie.

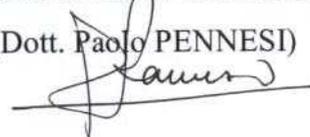
Nel caso, quindi, l'organo ispettivo abbia accertato rapporti di lavoro "in nero", in fattispecie nelle quali sia comunque individuabile il C.C.N.L. applicato dal datore di lavoro, il verbale unico di accertamento, oltre a contenere la diffida ex art. 13 D.Lgs. n. 124/2004 a regolarizzare tali posizioni sul piano amministrativo e previdenziale, andrà anche completato dalla diffida ex art. 12 a corrispondere le somme accertate e dovute ai lavoratori "in nero" al fine della regolarizzazione sostanziale sul piano dei rapporti di lavoro.

**Indicazioni per la fase contenziosa di competenza dei Comitati regionali per i rapporti di lavoro.**

Alla luce dei chiarimenti forniti con la presente circolare circa i casi di legittima adozione del provvedimento di diffida accertativa, collegati alla natura dei crediti patrimoniali da tutelare ed alla azionabilità dei poteri di accertamento tecnico propri degli ispettori del lavoro, si invitano i Comitati regionali per i rapporti di lavoro, deputati ex art. 12, comma 4, D.Lgs. n. 124/2004 ad istruire e decidere i ricorsi amministrativi avverso i provvedimenti di diffida accertativa validati, ad uniformarsi alle presenti istruzioni al fine di assicurare la giusta omogeneità di comportamenti e decisioni sia in campo prettamente ispettivo che in quello contenzioso amministrativo, indispensabile a consentire il raggiungimento degli scopi per i quali il Legislatore ha deciso di introdurre nell'ordinamento l'istituto in oggetto. Resta inteso che eventuali pronunciamenti non in linea con le presenti istruzioni andranno trasmessi a questa Direzione Generale per le opportune valutazioni di competenza.

IL DIRETTORE GENERALE

(Dott. Paolo PENNESI)



**DP**

DS-10742

Tipologie di crediti	Applicazione diffida accertativa ex art. 12 D.Lgs. 124/2004:
crediti retributivi da omesso pagamento;	SI
crediti di tipo indennitario, da maggiorazioni, TFR, ecc.;	SI
crediti legati a scelte discrezionali del datore di lavoro (retribuzioni di risultato, premi di produzione ecc.);	NO
crediti retributivi derivanti da riqualificazione della tipologia contrattuale;	NO
crediti legati al demansionamento o alla mancata applicazione di livelli minimi retributivi richiesti esplicitamente dal Legislatore in osservanza dell'art. 36 Cost. (ad es. art. 7, comma 4, D.L. n. 248/2007, conv. da L. n. 31/2008) ovvero derivanti dall'accertamento di lavoro sommerso.	SI